أحكام رأس المال في الشركات

دراسة مقارنة



د. كفاح عبد القادر الصوري









أحكام رأس المال في الشركات

دراسة مقارنة

273.1

الصوري كفاح عبد القادر احمد

احكام راس المال في الشركات/كفاح عبد القادر أحمد الصوري

عمان - دار الفكر ناشرون وموزعون 2009

ر.أ.: /2009/6/2732

الواصفات: /الاقتصاد الاسلامي//الشركات

* أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

* يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى

الطبعة الأولى، 2010 - 1430



www.daralfiker.com

المملكة الأردنية الهاشمية - عمّان

ساحة الجامع الحسيني - سوق البتراء - عمارة الحجيري

هاتف: 4621938 6 962+ فاكس: 4654761 6 962+

ص.ب: 183520 عمان 11118 الأردن

بريد الكتروني: info@daralfiker.com

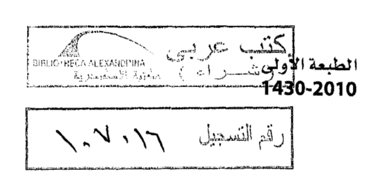
بريد المبيعات: sales@daralfiker.com

ISBN: 978-9957-07-696-2

أحكام رأس المال في الشركات

دراسة مقارنة

د. كفاح عبد القادر الصوري



الطبعة الأولى
1430-2010



الإهداء

إلى والديّ الفاضلين ...

اللذين شدّ الله بهما عضدي

فكانا عوناً لي بعد الله عزوجل ...

إلى كل من له فضل في تعليمي ...

المحتويات

الفصل الثاني

شروط رأس المال في الشركات

الفصل الثالث

الربح والخسارة وعلاقتهما برأس مال الشركة

الفصل الرابع
أحكام الاختلاف في رأس المال

الفصل الخامس

الآثار المترتبة على تغير رأس المال في الشركات

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين المبعوث بالهدى ودين الحق وعلى آله وصحبه، ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد،

فيقول الله تعالى في الحديث القدسي "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خان خرجت من بينهما"(1).

حث الإسلام على مزاولة النشاط الاقتصادي، ودعا إلى استثمار الأموال وتنميتها عن طريق المشاركات، وتعتبر شركات العقد من أهم وسائل الاستثمار في المجتمعات، فعن طريق التعاون بين الأفراد في الأموال والأعمال يمكن بناء اقتصادي متين يحول دون الفقر ويقضي للناس حوائجهم، ويحقق لهم مصالحهم، ويسهم في تشغيل الأيدي العاملة.

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام عامة في الشركات عموماً تستوعب التطورات والمستجدات، فالشريعة الإسلامية تتسم بمرونتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان وقدرتها على إيجاد حل لكل ما هو مستجد وحديث.

وقد أخذ الناس ينشئون شركات تجارية وصناعية وزراعية تعتمد على تجميع الأموال من أطراف متعددين للعمل بها معاً، أو دفعها إلى من يقوم باستثمارها من ذوي الخبرة والمعرفة، أو أن تتضافر الجهود والخبرات معاً ولا مال، للحصول على أصل المال.

فكان لا بد من بيان رأي الفقه الإسلامي في الأساس الذي تقوم عليه المشاركات وإظهاره بصورة تتناسب وفقه الواقع مع الالتزام بالقواعد الشرعية والأصول الثابتة.

---

(1) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، (202هـ-275هـ)، 4ج، دار الفكر، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، حديث رقم (3383)، ج256/3، كتاب البيوع، باب في الشركة.

أولاً: أهمية موضوع البحث:

- الحاجة الماسة إلى التعرف على ما يصلح أن يكون رأس مال للشركات خاصة في زمننا هذا، والذي تنوعت وتعددت فيه الشركات التجارية.
- بيان أن الإسلام يواكب العصر ومقتضيات الحياة ويتسع لكل حاجيات الناس في كل زمان ومكان.
- إيجاد بحث متخصص في هذا الموضوع يُعنى بإبراز الحكم الفقهي بعبارة تيسر للمعنيين الرجوع إليه وحصره في كتاب واحد.

ثانياً: أهداف البحث:

- بيان مفهوم رأس المال في الشركات، وأقسامه.
- بيان علاقة الربح والخسارة برأس المال.
- معرفة الآثار المترتبة على تغير رأس المال في الشركات.
- تربية الملكة الفقهية عند الباحثة من خلال الاطلاع على الثروة الفقهية والتي أنتجتها عقول الفقهاء المسلمين.
- محاولة وضع حلول للمسائل المستجدة بما يتناسب وروح الشريعة.

ثالثا: منهج البحث:

جمعت بين منهجين؛ المنهج التحليلي والاستنباطي، فرجعت إلى آراء الفقهاء في المسائل المبينة في البحث وقمت بتحليلها وبيان الراجح منها، وفي بعض المسائل التي لا يوجد فيها نص صريح للمذهب في المسألة استخرجت رأي المذهب فيها من خلال القواعد العامة له.

وأما الطريقة التي اتبعتها في البحث فهي:

- الرجوع إلى المصادر في المذاهب الفقهية الأربعة المعتمدة.
- الرجوع إلى ما كُتب في هذا الموضوع في المراجع الحديثة.
- إبراز أقوال الفقهاء المسلمين، وذكر أدلة كل فريق، ومناقشتها، ثم أعمد إلى ترجيح ما يظهر لي قوياً بأدلته ومنطقيته وموافقته لروح التشريع الإسلامي.
- توثيق المعلومات، ورد كل قول إلى صاحبه بالرجوع إلى الكتب الأصلية في المذاهب.
- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها، وتخريج الأحاديث النبوية.
- التعريف بالمصطلحات والكلمات الغامضة.
- ذكر ما نص عليه القانون المدني الأردني في موضوعات هذه الرسالة إن وجد.

رابعاً: الدراسات السابقة

بُحثت جزئيات هذا الموضوع عند الفقهاء المسلمين في باب الشركات على اختلاف أنواعها، إلا أنها متناثرة في كتب الفقه، ولم تجمع في كتاب واحد يبين آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها وبيان الرأي الراجح منها.

أما العلماء المعاصرون فقد تعرضوا لهذا الموضوع في كتاباتهم ولكنها غير مستوفية له من جميع جوانبه.

ومن هذه الدراسات:

- د. عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.
- الشيخ علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي.
- د. سعد السلمي، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي.
- د. صفية عبد العزيز الشرقاوي، التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية.

ولم أجد في حدود ما اطلعت عليه بحثاً مستقلاً في هذا الموضوع فرأيت أن أكتب فيه بحثاً يتضمن جزئياته بصورة متكاملة.

وبعد؛ فهذا عملي، وهو مجهود شخصي يبقى محدوداً مهما بلغ الإنسان من علم، وكما يقول عماد الدين الأصفهاني: "إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"(1).

وأسأل الله السداد والتوفيق، إنه سميع مجيب.

(1) نقلاً عن الموسى، محمد بن إبراهيم (1401هـ)، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، ط1، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص 11.

الفصل التمهيدي

0

في ماهية الشركة

المبحث الأول: في مفهوم الشركة وأنواعها

المبحث الثاني: أركان الشركة

المبحث الثالث: الأدلة على مشروعية الشركة

المبحث الأول

في مفهوم الشركة وأنواعها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في اللغة

الشركة مصدر شرك، ويقال: الشِّرْكَة بكسر الشين وسكون الراء أو الشَّرِكَة بفتح الشين وكسر الراء، والشركة تعني مخالطة الشريكين(1).

قال تعالى: ﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض﴾(2).

والمقصود بالخلطاء في الآية الشركاء.

ويقول صلى الله عليه وسلم "الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار"(3).

وتأتي الشركة أيضاً بمعنى النصيب، ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم "من أعتق شركاً له في عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق"(4).

والمقصود بالشرك في الحديث الحصة والنصيب(5).

فالشركة لغة معناها: الخلط أو النصيب.

---

(1) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1956م، ج10/ 448.

(2)سورة ص آية 24.

(3)ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، ت(275هـ)، سنن ابن ماجة، دار الفكر، بيروت، 2ج، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج2/ 826، حديث رقم 2472.

(4)مسلم، ابن الحجاج أبو الحسين القشيري، (206هـ-261هـ)، صحيح مسلم، 5ج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج3/ 1286، حديث رقم 1501.

(5)ابن منظور، لسان العرب، ج1/ 449، أنيس، إبراهيم ومنتصر، عبد الحليم والصوالحي، عطية وأحمد، محمد خلف الله، المعجم الوسيط، ط2، 2ج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1/ 480.

المطلب الثاني: في الاصطلاح

قسم الفقهاء الشركة إلى قسمين:

الأول: شركة الملك:

وهي أن يشترك اثنان فأكثر في شيء واحد بينهما جبراً أو عن طريق الاختيار(1).

فمثال شركة الجبر، أن يرث اثنان قطعة أرض، فهنا حصل الملك بدون فعل أو اختيار.

ومثال شركة الاختيار: أن يشتري اثنان شيئاً مشتركاً بينهما، أو يوصى أو يوهب إليهما شيء فيقبلان الهبة أو الوصية.

وفي شركة الملك يكون الشيء مشتركاً بين اثنين أو أكثر، ولا يحق لأي من الشريكين أن يتصرف في نصيب شريكه إلا بإذنه، فكل منهما أجنبي في التصرف في حصة شريكه(2).

ثانياً: شركة العقد

اختلف الفقهاء في تعريف شركة العقد، وذلك لاختلافهم في الأصل الذي تقوم عليه.

فقد عرفها الحنفية(3) بأنها: "عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح".

هذا التعريف غير جامع فبقوله: عقد بين المتشاركين في الأصل خرج منه شركة المضاربة لأن العاقدين يشتركان فيها في الربح لا في الأصل. والمقصود هنا بالأصل: الاشتراك في المال من الطرفين كما في شركة الأموال، أو في العمل كما في شركة الأعمال أو بالعمل والضمان كما في شركة الوجوه(4).

فيدخل في التعريف شركات الأموال والأعمال والوجوه.

---

(1)الخفيف، علي، الشركات في الفقه الإسلامي، 1965، ص 6-7.

خطاب، حسن السيد حامد، أسباب استحقاق الربح: دراسة تطبيقية مقارنة بين أحكام الشركات في الفقه الإسلامي، ايتراك، القاهرة، ط1/ 2001م، ص 57.

(2)البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، 1ج، ص 284.

منلاخسرو، محمد بن فراموز، ت (885هـ-1480م)، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، 2 ج، دار إحياء الكتب العربية، ج2/ 318.

(3)التمرتاشي، ت(1004هـ)، تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين، 6ج، دار الكتب العلمية، ج4/ 299.

(4)خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص 58.

وعرفها المالكية[1] بأنها "بيع مالك كلٍّ بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع ".

هذا التعريف يشمل جميع أنواع الشركات عدا المضاربة إذ المال فيها من جانب والعمل من الجانب الآخر.

وبناء على هذا التعريف أجاز المالكية الشركة بالعروض فكل شريك يبيع بعض ماله ببعض مال الآخر بمجرد العقد، فهم لا يلجأون إلى الحيلة كبقية المذاهب الأخرى، وهذا سيأتي بيانه عند المشاركة بالعروض.

جاء في الشرح الصغير[2] بأن الشركة "عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معاً أو على عمل بينهما، والربح بينهما بما يدل عرفا".

لما عرّف الشركة بأنها عقد بين نوعها وهي أنها شركة عقد.

وجعل الربح على حسب العُرف[3]، والربح لا يوزع بناء على العُرف كما سيتضح فيما بعد. وخرج من هذا التعريف المضاربة[4].

عرفها الشافعية[5] بقولهم: "ثبوت الحق في شيء لاثنين على جهة الشيوع"

وهذا تعريف عام يشمل شركة الملك والعقد، لأن الأصل عندهم أن تكون شركة ملك ثم شركة عقد، لأنهم يشترطون خلط أموال الشركاء بحيث لا تتميز عن بعضها[6].

وعرفها الحنابلة[7] بقولهم "اجتماع في تصرف".

---

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 38.

(2) الدردير، أحمد، (ت 1201هـ)، الشرح الصغير مع بلغة السالك لأقرب المسالك وتسمى بحاشية الصاوي، 4ج، دار المعارف، القاهرة، ج3/ 455-456.

(3) الخياط، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، 2ج، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1971م، ج1/ 43.

(4) الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج3/456.

(5) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار النفائس، الرياض، 1958م، ج2/211.

(6) المصدر نفسه، ج2/ 213.

(7) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت 1051هـ-1640م)، كشاف القناع عن متن الإقناع، 6ج، دار الكتب العلمية، ج3/ 496.

هذا تعريف عام يبين أن للشركاء حق التصرف في مال الشركة وهو تعريف غير جامع، فلا يشمل شركة المضاربة.

وبعدَ عَرضِ تعريفات الفقهاء لشركة العقد اتضح أن فيها نظر، وأنها لا تشمل شركات العقد على اختلاف أنواعها.

وأرى أن نأخذ بتعريف د. خطاب(1) إذ عرفها بقوله "إنها عقد بين اثنين فأكثر على الاشتراك فيما بينهما بواسطة الأموال أو الأعمال أو الضمان أو بعضها، ويكون الربح بينهما والغرم عليهما بحسب الشرع".

فهذا تعريف شامل لعموم شركة العقد على اختلاف أنواعها.

المطلب الثالث: أنواع شركة العقد

الفرع الأول: أنواع الشركة في الفقه الإسلامي:

تتنوع الشركة في الفقه الإسلامي إلى أنواع أربعة:

أولاً: شركة الأموال.

ثانياً: شركة المضاربة.

ثالثاً: شركة الأعمال.

رابعاً: شركة الوجوه(2).

وسيأتي بيان مفهوم كل منها في موضعه.

الفرع الثاني: أنواع الشركات في القانون الوضعي:

تتنوع الشركات التجارية إلى نوعين:

أولاً: شركات الأشخاص:

وهي التي تقوم على الاعتبار الشخصي في تكوين الشركة أي أن الشركاء يعرفون بعضهم جيداً ولهم علاقات وصلات وثيقة تربط بينهم وتجمعهم صفات معينة كالخبرة والأمانة وهي أقسام ثلاثة:

---

(1)أسباب استحقاق الربح، ص 60.

(2)النمري، خلف بن سليمان بن صالح بن سليمان، شركات الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2000م، ص 18-21.

أ. **شركة التضامن**: شركة تنعقد بين اثنين أو أكثر على أن يساهم كل منهم برأس مال معلوم ويوزع الربح بينهم على حسب الاتفاق وكل شريك منهم مسؤولٌ عن ديون الشركة وإذا لم تفِ أموال الشركة بقضاء ما عليها من ديون فمن أموالهم الخاصة.

ب. **شركة التوصية البسيطة**: وهي التي تتكون من مجموعتين من الشركاء المجموعة الأولى تضم الشركاء المتضامنين وهم من يقومون بأعمال الشركة وإدارة شؤونها، والمجموعة الثانية الشركاء الموصين وهم أرباب الأموال لا يتدخلون في أعمال الشركة أو إدارتها.

وهذه الشركة كشركة المضاربة في الفقه الإسلامي أحدهم يقدم مالاً والآخر عملاً(1).

ج. **شركة المحاصة**: عقد بين شخصين أو أكثر للقيام بصفقة واحدة أو أكثر يؤديها أحد الشركاء باسمه أو يشتركون في القيام بها جميعاً وبعدها يقتسمون الأرباح والخسائر.

ورأس المال الذي تقوم به هذه الشركة قد يكون من جميع الشركاء أو من أحدهم.

وهذه الشركة ليس لها عنوان ولا وجود لها أمام الغير فآثارها قاصرة على الشركاء لا تتعداهم إلى الغير(2).

ثانياً: شركات الأموال:

وهي التي تقوم على الاعتبار المالي فالعبرة فيها بما يقدمه الشركاء من حصص مالية ولا اعتبار فيها لشخصية الشريك.

ويحق للشريك فيها التصرف في حصته دون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء وإذا ما مات أحد الشركاء أو أفلس أو انسحب من الشركة فهذا لا يؤثر على وجوده(3).

ومن شركات الأموال:

أ- شركة المساهمة:

"عقد على مال بقصد الربح مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول على أن لا يُسأل كل شريك إلا بمقدار أسهمه وعلى ألا يقل عدد الشركاء عن خمسة، وعلى أن يتولى إدارتها وكلاء مختارون عن ملاك الأسهم"(4).

---

(1) الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص 93-94، الفقي، فقه المعاملات، ص 301- 302.

(2) السيد، الحصة بالعمل، ص 41. الفقي، فقه المعاملات، ص 304.

(3) السيد، الحصة بالعمل، ص 39، الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص 92.

(4) المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي، ص 259.

وتعد شركة المساهمة من أهم أنواع شركات الأموال لقدرتها على القيام بمشروعات كبيرة تحتاج في تمويلها إلى رأس مال ضخم ووقت طويل المهم أن تبتعد في مزاولة نشاطها عن الربا والكسب الحرام(1).

ب- شركة التوصية بالأسهم:

"هي التي يتكون رأس مالها من أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وتجمع بين نوعين من الشركاء: الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين. إلا أن شخصية الشريك الموصي ليس لها اعتبار شخصي عند بقية الشركاء الآخرين(2).

ج- الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

"هي التي يتكون رأس مالها من حصص غير قابلة للتداول وكل شريك فيها مسؤول بقدر حصصه في رأس المال. ولرأس المال فيها حد أدنى يجب أن لا ينقص عنه، كما أن عدد الشركاء فيها محدد بعدد معين، وقيمة الحصص متساوية"(3).

وبعد هذا العرض نلاحظ أن أحكام جميع أنواع الشركات القانونية لا تتعارض مع أصول الدين ولا القواعد الكلية العامة، واختلاف الأحكام يرجع إلى تطور العصر وقضاء متطلبات الناس(4).

المبحث الثاني

أركان الشركة

أركان الشركة: التي لا بد من وجودها لقيام الشركة، وهي عند جمهور الفقهاء أركان ثلاثة(5): الصيغة والعاقدان والمعقود عليه أما عند الحنفية(6) فالركن هو الصيغة.

---

(1)الفقي، فقه المعاملات، ص 306، السيد، الحصة بالعمل، ص 41.
(2)النمري، شركات الاستثمار، ص 24. السيد، الحصة بالعمل، ص 43-44.
(3)النمري، شركات الاستثمار، ص 24.
(4)الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص 97.
(5) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/39، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 213.
(6) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج4/ 299.

وأرى أن أركان الشركة ثلاثة كما هو مذهب الجمهور؛ لأن الشركة لا تقوم إلا بها.

أولاً الصيغة:

تعبر الصيغة عن رضا وموافقة الطرفين على العقد، وتتحقق بالإيجاب والقبول سواء تم ذلك بالقول أو الفعل أو ما يقوم مقامهما(1).

واشترط المالكية(2) والشافعية(3) أن يدل اللفظ على إذن كل منهما في التصرف لشريكه.

ثانياً: العاقدان:

ويجب أن تتوافر فيهما أهلية التوكيل والتوكل.

فالتوكيل: من يوكل غيره في التصرف بماله، ويشترط في الموكل أن يكون أهلاً للتصرف في ماله أي غير محجور عليه.

والتوكل: قبول الشخص لأن يكون وكيلاً عن غيره.

واشترط الجمهور(4) في الموكل والوكيل أن يكون كل منهما بالغاً عاقلاً رشيداً، وأجازوا أن يكون صبياً مأذوناً له في التجارة.

بينما الشافعية(5) فقالوا: يشترط في الموكل أن يكون عاقلاً بالغاً راشداً.

وفي شركة المعاوضة اشترط الحنفية(6) أن يكون الشريكان من أهل الكفالة وهذا ما اشترطه الحنابلة(7) في شركة الوجوه.

---

(1) المرزوقي، صالح بن زابن، المساهمة في النظام السعودي، مركز البحث العلمي، 1406هـ، ص 77.

(2) عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد، (1299هـ-1882م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، 9ج، دار الفكر، ج6/ 248.

(3) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، منهاج الطالبين متن مغني المحتاج، 1958م، دار النفائس، الرياض، ج2/ 213.

(4) ابن عابدين، تكملة ابن عابدين، ج5/ 511، النفراوي، أحمد بن غنيم، (1225هـ) الفواكه الدواني، 2ج، دار الفكر، ج2/ 230، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 461.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 217.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 98.

(7) ابن قدامة، المغني، ج5/ 123.

ثالثاً: المعقود عليه.

وهو ما تنعقد عليه الشركة من المال والعمل، وهذا يمثل رأس المال فقد تنعقد الشركة على الاشتراك بالمال والعمل معاً كما في العنان، أو العملين كما في شركة الأعمال والوجوه، أو أن يكون المال من جانب والعمل من الآخر كما في المضاربة والمزارعة والمساقاة.

وأطلق المالكية وبعض المعاصرين على المعقود عليه محل العقد(1).

وقد وضع الفقهاء شروطاً لمحل العقد -رأس المال- في الشركات على اختلاف أنواعها، وسيأتي بيان ذلك في موضعه.

ورأس المال هو العنصر المعني بالدراسة في بحثنا هذا.

المبحث الثالث

الأدلة على مشروعية الشركة

استدل الفقهاء على مشروعية الشركة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً من الكتاب:

قال تعالى: ﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات﴾(2).

وجه الدلالة:

الخلطاء أي الشركاء تدل الآية على مشروعية الشركة بشرط عدم تعدي الشركاء بعضهم على بعض.

ثانياً من السنة:

أ- روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خان خرجت من بينهما"(3).

---

(1) العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، 2ج، دار الفكر، ج2/ 202، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار العرب الإسلامي، ج8/ 21، المرزوقي، شركة المساهمة، ص 82، 146.

(2)سورة ص، آية 24.

(3)أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، (202هـ- 275هـ)، 4ج، دار الفكر، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد حديث رقم (3383)، ج3/ 256، كتاب البيوع، باب في الشركة.

وجه الدلالة: يحث الحديث على المشاركة، وأن الله مع الشركاء في العون والمساعدة، ما لم تقع خيانة من أحد الشركاء للآخر. وهذا عام في عموم الشركات.

ب- ما روي عن ابن أبي مسلم قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يدا بيد فقال: "اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: ما كان يداً بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه"(1).

وجه الدلالة: يدل الحديث على إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم للشركة، وأنها جائزة.

ج- ما رواه السائب أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: "كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك. كنت لا تداري ولا تماري(2)"(3).

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن الشركة كانت قبل الإسلام، بدليل مشاركة الرسول صلى الله عليه وسلم لابن أبي السائب فأقرها بعد الإسلام، ولو كانت غير جائزة لنهى عنها.

ثالثاً الإجماع:

أجمع المسلمون على جواز الشركة، ولم ينكر أحد ذلك(4).

رابعاً من المعقول:

حث الإسلام على مزاولة النشاط الاقتصادي من خلال إقراره للشركات رعاية لمصالح الناس ليقوموا بتنمية أموالهم واستثمارها، والحصول على أصل المال بالطرق المشروعة وذلك بإنشاء المشاريع الاقتصادية والشركات التجارية والصناعية عن طريق التعاون بالأموال والأعمال(5).

---

(1)البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، (194هـ-ت256هـ)، صحيح البخاري، ط3، 6ج، دار ابن كثير، بيروت، 1987م، حديث قم 2365، ج2/ 884.

(2)المقصود بقوله "لا تداري ولا تماري": تداري من المدارأة ومعناها المشاغبة والمخالفة على صاحبك. تماري: من المماراة وهي المعارضة. ابن منظور، لسان العرب، ج1/71، ج5/ 186.

(3)سنن ابن ماجة، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة حديث رقم 2287، ج2/ 768.

(4)البابرتي، محمد بن محمود، ت(786هـ)، شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير، ط2، بيروت، دار الفكر، ج6/ 152. النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 118.

الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 211، ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد، ت(620هـ)، المغني، دار الفكر، بيروت، ج5/ 109.

(5)الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص 21.

الفصل الأول

1

مفهوم رأس المال في الشركات وأنواعه

المبحث الأول: في مفهوم رأس المال.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في اللغة

المطلب الثاني: في الاصطلاح

المبحث الثاني: أنواع رأس المال في الشركات

وفيه مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: النقود

المطلب الثاني: العروض

المطلب الثالث: العمل

المبحث الأول
في مفهوم رأس المال

لا بد من بيان المقصود برأس المال باعتباره العنصر الأساسي والأهم في الشركات، قبل بيان أقسام رأس المال، سأوضح مفهوم رأس المال في اللغة والاصطلاح:

المطلب الأول: رأس المال في اللغة

يتكون مصطلح "رأس المال" من شقين هما: رأس ومال، فالرأس يطلق على "أعلى الشيء"، وعلى"سيد القوم"(1).

والمال: "ما ملكته من جميع الأشياء، والجمع أموال"(2).

جاء في المعجم الوسيط (3) "**المال**: كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان".

بعد عرض هذه التعريفات نلاحظ أن المال في اللغة هو: كل ما يملك، وهذا يشمل الأعيان(4) والمنافع(5)، سواء أكان مما أباحه الشرع أم لا.

المطلب الثاني: رأس المال في الاصطلاح

لقد قسمت هذا المطلب إلى فروع ثلاثة:

الفرع الأول: في مفهوم المال

أورد علماء الشريعة تعريفات عديدة للمال منها:

تعريف منلاخسرو(6) "ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع".

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج91/6.
(2) المصدر نفسه، ج635/11.
(3)أنيس وآخرون ، ج1/ 319.
(4) الأعيان: الأشياء المادية المحسوسة كالسيارات والأمتعة والأطعمة.
(5) المنافع: "الفائدة المقصودة من الأعيان كزراعة الأراضي وركوب السيارة". أنظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط3، دار الفكر، ج42/4، الفقي، محمد علي عثمان، فقه المعاملات، دار المريخ للنشر، الرياض، ص74.
(6)منلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج170/2.

وعرفه **ابن عابدين**[1] بقوله: "ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة".

وعرفه **الزركشي**[2] بقوله: "والمال ما كان منتفعاً به، أي مستعداً لأن ينتفع به وهو إما أعيان أو منافع".

وعرفه **المقدسي**[3] بقوله: "المال ما يباح نفعه مطلقاً، أو اقتناؤه لغير حاجة أو ضرورة".

بعد عرض هذه التعريفات للمال يُلاحظ أنها غير منضبطة، وغير جامعة للأمور التالية:

أولاً: في التعريف الأول ورد بأن المال ما يميل إليه الطبع[4]، فهذا القول غير سديد لأمرين:

أ- طباع الناس مختلفة ولا يصح أن يكون الطبع مقياساً لتمييز المال من غيره.

ب- هنالك مواد تعد أموالاً مع أن طبع الإنسان لا يميل إليها كالأدوية.

ثانياً: ورد في التعريف الثاني أن المال ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة، يؤخذ عليه بأنه تعريف غير جامع لأمرين:

أ- هنالك أموال أساسية للناس كالأطعمة والأشربة، تعد أموالاً، ولكن لا يمكن ادخارها لتسرع الفساد إليها.

ب- قوله: ما يُدخر، يخرج منه المنافع[5] والحقوق المحضة كحق المسيل والشرب والديون[6]. مع أن المنافع تعتبر من الأموال.

ثالثاً: القول بأن المال ما ينتفع به نفعاً مطلقاً، يؤخذ عليه بأنه **تعريف غير مانع**. فشمل كل ما ينتفع به ولو كان غير مباح في الشرع كالميتة والخنزير.

---

(1)ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، 6جـ، دار الكتب العلمية، ج4/ 501.

(2)الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله، المنثور، ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ج3/ 222.

(3)المقدسي، شرف الدين موسى الحجاوي أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، ج2/ 59.

(4)تكملة تعريف منلاخسرو، "ويجري فيه البذل والمنع" وهو ما اعتاد الناس تموله وصيانته ويخرج منه الانتفاع غير العادي كشربة ماء، وحبة أرز، انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط6، دار الفكر، ج3/ 117. شلبي، محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 1403هـ، ص 330.

(5)فرق الحنفية بين الملك والمال، فالمال ما يمكن ادخاره لحاجة وهو خاص بالأعيان أما الملك فهو اختصاص يقره الشرع بالمال كالمنافع.

(6) المصادر نفس، المواضع نفسها.

بيّن الزركشي بأن المال يشمل الأعيان والمنافع، وهو ما نرجحه كما سيأتي، بينما قصر الحنفية المال على الأعيان دون المنافع.

بعد عرض تلك التعريفات ومناقشتها، أرى أن التعريف المختار، تعريف الفقهاء المحدثين(1)، فالمال: ما يمكن حيازته والانتفاع به انتفاعاً معتاداً ومشروعاً في حال السعة والاختيار.

فهذا تعريف جامع مانع، وفيه سعة على الناس، فيشمل:

أ- **ما يمكن إحرازه والانتفاع به،** أي الأعيان والمنافع من: النقود والأمتعة والعقارات والأطعمة والأشربة والحيوانات والحقوق المحضة.

وكذلك ما يمكن إحرازه: كالشجر في الغابات والسمك في الماء -بعد تملكها- ويخرج منه ما لا يمكن حيازته كضوء القمر وحرارة الشمس.

ب- **الانتفاع المعتاد:** يخرج الانتفاع غير المعتاد كحبة أرز أو ما شابه ذلك.

ج- **المشروع في حال السعة والاختيار:** ماله قيمة في نظر الشرع يُعد مالاً، ويخرج منه، ما ليس له قيمة في نظر الشرع كالميتة والخنزير والخمر وإن انتفع به في حال الضرورة.

ومما تقدم أرى أن الفقهاء المحدثين عرفوا المال اصطلاحاً بمعناه اللغوي فلم يميزوا بين المال والملك، كما فعل الحنفية.

الفرع الثاني: في مفهوم رأس المال في الشركات(2)

في حدود ما بحثت في كتب الفقهاء القدامى، لم أجد تعريفاً مستقلاً لرأس المال في الشركات، ولكن من خلال بيانهم لأقسام الشركات، وما يصح أن يكون رأس مال للشركة وما لا يصح، وهو ما يسميه الفقهاء بمحل الشركة(3) وهو ما تنعقد عليه الشركة من المال والعمل، أرى أن رأس المال في الشركات: مجموع الحصص المالية والعملية المقدمة من الشركاء عند بداية الشركة.

---

(1)الفقي، محمد علي عثمان، فقه المعاملات، ص 71، شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص 330.

(2)المراد بالشركات هنا: شركة العقد وأقسامها -أموال،أعمال، وجوه، مضاربة- لكونها هي موضع الدراسة لتحقيق المقصود منها وهو استثمار الأموال وتنميتها، والحصول على الأموال الأرباح أما الشركات الأخرى كالملك، فليست هي المقصود بالدراسة.

(3)عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج6/ 252، القرافي، الذخيرة، ج8/ 21، المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي، ص 82، 146.

محل الشركة في القانون التجاري هو: الغرض الذي تسعى الشركة إلى تحقيقه كتنفيذ مشروع اقتصادي. انظر العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة، 1998، ص 25.

ولكن ما هي الحصص التي يصلح عقد الشركة عليها؟

هل تقتصر على الاشتراك بالنقود؟ أم تتعداها إلى الحصص العينية والمنافع والعمل؟

هذا ما سأوضحه في المبحث الثاني: أقسام رأس المال في الشركات.

وبعدها نخلص إلى مفهوم رأس المال في الشركات.

ولكن أريد أن أشير إلى تعريف بعض الفقهاء المحدثين لرأس المال في الشركات منهم:

رواس قلعة جي(1) "مجموع الحصص النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء للشركة.

منهم من عرف رأس المال في الشركات بأنه "مجموعة من أنصبة الشركاء المقدمة عند بداية الشركة نقداً كانت أو عروضاً"(2).

وأرى أن هذه التعريفات غير جامعة لما يلي:

أ- ورد في التعريف الأول بأن رأس مال الشركة مجموع الحصص النقدية والعينية، فخرج منه الحصة بالعمل، مع أن العمل يجوز أن يكون رأس مال للشركة -كما سيأتي بيانه-.

ب- في التعريف الثاني "قصر رأس مال الشركة على النقود والعروض، مع أن هنالك أنواعاً أخرى من الأموال يصلح أن تكون رأس مال للشركة كالعمل والمنافع وغيرها.

الفرع الثالث: في مفهوم رأس المال في الشركات في القانون التجاري:

رأس مال الشركة: "يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية التي يتقدم بها الشركاء"(3).

وبناء على هذا التعريف فالحصص المقدمة قد تكون من النقود، أو الأعيان ذات القيمة المالية.

والعمل يجوز أن يكون حصة في رأس مال الشركة، ولكن لا يجوز أن يقدم الشركاء جميعاً عملهم كحصص لهم في رأس مال الشركة، بل يجب أن تكون حصة مالية على الأقل من هذه الحصص جزءاً من رأس مال الشركة. وذلك حتى يكون في ذمة الشركة قيمة مالية يستطيع أن يرجع إليها دائنو الشركة كضمان لهم(4).

وهذا لا يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء المسلمون، إذ يجوز أن يكون رأس مال الشركة عملاً، دون حصص مالية (5). كما سيأتي بيانه.

---

(1)معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط1، 1405هـ- 1985م، ص 217.

(2)شمسية، بنت محمد إسماعيل، الربح في الفقه الإسلامي، دار النفائس، ط1، ص 58.

(3)العكيلي، شرح القانون التجاري، ص 36.

(4)المصدر نفسه، ص 36.

(5)انظر العمل، ص 50، 79.

المبحث الثاني

أنواع رأس المال في الشركات

تبين هذه الدراسة ما يصح أن يكون رأس مال للشركة، وما لا يصح وذلك بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، وبيان الراجح منها.

ولتحقيق ذلك فقد قسمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: النقود

قبل بيان آراء الفقهاء في حكم الشركة بالنقود، لا بد من توضيح المقصود بالنقود:

الفرع الأول: في اللغة

النقد: خلاف النسيئة، ويقال: نقد له الدراهم، أعطاه إياها فانتقدها أي قبضها، والنقد والتّنقاد: تمييز الدراهم وإخراج الزيف منها(1).

فالنقد لغة معناه: القبض، وبيان الصحيح من المغشوش.

الفرع الثاني: في الاصطلاح

استخدم الفقهاء في كتبهم مصطلح النقود للدلالة على الدراهم والدنانير(2) وعبروا عنها بالنقود والأثمان(3).

والنقد يشمل المضروب من الذهب والفضة وغير المضروب منها، فقد جاء في تحفة المحتاج(4) "النقد أي الذهب والفضة ولو غير مضروبين، وتخصيصه بالمضروب مهجور في عرف الفقهاء".

(1)ابن منظور، لسان العرب، مادة نَقَدَ، ج3/ 425. مختار الصحاح، مادة نقد، ج2/ 281

(2)الدينار: العملة المتخذة من الذهب، والدرهم: العملة المتخذة من الفضة

(3)أحمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، ط1، دار الفكر، 1999م، ص 30-31.

(4)الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر،تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، كتاب البيع، ج4/ 279.

وبناء على هذا فإن النقد يطلق على تبر[1] الذهب والفضة والنقار[2].

عرّف ابن القيم[3] الثمن بقوله: "المعيار الذي به يُعرف تقويم الأموال... لا تقصد لأعيانها، بل يقصد التوصل بها إلى السلع".

شرح التعريف:

المعيار: أي قيمته ثابتة ومحددة، ومعروفة بين الناس، وغير قابلة للزيادة أو النقصان[4] فيشمل كل ما تعارف الناس على أنه ثمن كالذهب والفضة والأوراق النقدية كالدينار الأردني والريال السعودي، والدرهم الإماراتي فهذه الأموال صادرة عن الدولة تعتبر ثمناً للأشياء[5].

"الذي به يعرف تقويم الأموال" أي ما تُقوّم به الأشياء ولا يقوّم هو بغيره حتى لا يكون سلعة تزيد وتنقص[6].

الأموال: المقصود جميع أنواع الأموال الأخرى من السلع والبضائع والأعيان غير الأثمان.

لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى السلع: هذا بيان للغرض من اتخاذ الأثمان وضبط قيمتها، وهي أنها وسيلة وليست غاية في حد ذاتها.

وقد عرف النقد أيضاً قلعة جي[7] وهو "ما اتخذه الناس ثمناً من المعادن المضروبة أو الأوراق المطبوعة الصادرة عن المؤسسة المالية صاحبة الاختصاص في الدولة".

شرح التعريف:

ما اتخذه الناس ثمنا: ما تعارف الناس على أنه ثمن تقوّم به الأشياء.

---

(1)التبر: الذهب والفضة قبل الصياغة، أي غير مضروب، ابن منظور، لسان العرب ج4/ 88.

(2)النقار: "القطعة المذابة من الذهب والفضة". المعجم الوسيط، ج2، 954.

(3)ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، (ت 751هـ). أعلام الموقعين، ط2، 2م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2/ 105.

(4)المرجع السابق، رأي ابن القيم مرجعه أستاذه ابن تيمية، انظر: ابن تيمية، أحمد عبد الحليم، الحراني أبو العباس، (661هـ–ت 728)، كتب ورسائل وفتاوي ابن تيمية في الفقه، 17 ج، تحقيق عبد الرحمن الحنبلي، ج19/ 251-252.

(5)المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي، ص90-96.

(6)ابن القيم، أعلام الموقعين، ج2/ 105.

(7)قلعة جي، محمد روّاس، الموسوعة الفقهية الميسرة، دار النفائس، ج2/ 193.

يكون الاتخاذ في هذا العصر بطريق القانون.

المعادن المضروبة: يشمل الذهب والفضة، والمعادن الأخرى المضروبة من غير الذهب والفضة والتي تعارف الناس على اعتبارها لتكون ثمناً للأشياء.

يحترز بقوله المضروبة: المعادن غير المضروبة -كالتبر والنقار-.

والمراد بالمضروبة هو: ضرب الحاكم لها وختمها بختمه وهو ما يعتبر بقوة القانون لا بالعرف وحده.

الأوراق المطبوعة: العملات الورقية المتداولة والصادرة عن المؤسسة المالية المختصة في الدولة كالدينار الأردني والريال السعودي.

وبعد هذا العرض في مفهوم النقد أرى أن قلعة جي قيد النقد بالمعادن المضروبة فقط، وقد تتخذ المعادن غير المضروبة ثمناً للأشياء، إذا تعارف الناس على اتخاذها وسيطاً لتبادل السلع فيما بينهم، وكانت قيمتها معلومة ومحددة.

لذا فإن ما أورده ابن القيم عن شيخه ابن تيمية أعم لكونه يشمل كل ما يقوّم به المال سواء ما كان مضروباً من المعادن أو غير مضروب، والأوراق النقدية، والفلوس الرائجة.

ويؤيد ذلك ما أورده **ابن تيمية**(1) "وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به بل الغرض أن يكون معياراً لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثماناً بخلاف سائر الأموال، فإن المقصود الانتفاع بها نفسها فلهذا كانت مقدرة بالأموال الطبعية أو الشرعية، والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيف ما كانت".

وأيضاً ورد عن **الإمام مالك**(2) "ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة". يعني نسيئة.

ونخلص إلى أن النقد هو: ما تعارف الناس على اعتباره مقياساً للقيم ووسيطاً للتبادل(3).

---

(1)كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج19/ 251-252.

(2)مالك بن أنس، المدونة الكبرى، 4ج، دار الكتب العلمية، ج6/3.

(3)أحمد حسن، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، ص 36. منيع، عبد الله بن سليمان، الورق النقدي، ط1، مطابع الرياض، ص 14.

وقد عرّف علماء الاقتصاد النقد كما عرّفه علماء الشريعة، ووضعوا وظائف ثلاث[1]هي:

أ- وسيط للتبادل: أي لتبادل السلع والخدمات.

ب- مقياس للقيم: لتقدير قيم السلع والخدمات.

ج- مستودع للثروة: أي قابلية النقد للادخار، والاحتفاظ به لوقت الحاجة.

الفرع الثالث: حكم الشركة بالنقود

أجمع الفقهاء [2] إلى جواز الشركة بالنقود المضروبة، باعتبارها قيم الأموال والمتلفات، وأثمان الأشياء، ولتعامل الناس بها من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى وقتنا هذا، ولم ينكر أحد ذلك.

وكذلك فإن قيمة النقود المضروبة معلومة ومحددة، فلا تؤدي إلى جهالة الربح عند القسمة، وبذلك لا يكون هنالك مجال للخلاف والتنازع بين الشركاء[3].

أما بالنسبة للعملات المتداولة في زمننا هذا كالأوراق النقدية[4] فإنها تأخذ حكم النقود المضروبة من الذهب والفضة، فالجهة المختصة في الدولة تقوم بإصدارها وتحدد قيمتها وجنسها، فأصبحت نقداً قائماً بذاته، ووسيلة لتبادل السلع ومقياساً للقيم في وقتنا هذا، وتقوم مقام الذهب والفضة المضروبين[5].

---

(1)هذه الخصائص -الوظائف- ذكرها معظم علماء الاقتصاد، واتفقوا على الخاصية الأولى والثانية باعتبارها هي الرئيسة، واختلفوا في الخصائص الأخرى باعتبارها ثانوية. لمزيد من الإيضاح انظر: أحمد حسن، الأوراق النقدية، ص 40-49. الكفراوي، عوف، النقود والمصارف في النظام الإسلامي، دار الجامعات المصرية، 16-13. مجلة البحوث الإسلامية، حكم الأوراق النقدية، المجلد الأول، العدد الأول، ص 188.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8ج، دار الكتاب الإسلامي، ج5/ 185، ج7/ 263، الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4ج، مطبعة عيسى الحلبي، ج3/ 349. الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، (-902 ت954هـ) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط2، 6ج، دار الفكر،= =1398هـ، ج123/5. الشربيني، مغني المحتاج، ج213/2. ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير ج5/ 124. البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 498.

(3)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 185. البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 498، ابن قدامة، المغني، ج5/ 124.

(4)اختلف الفقهاء في حقيقة الأوراق النقدية، ولهم نظريات عديدة فيها ليس هذا محل بحثها لمزيد من الإيضاح انظر: منيع، الورق النقدي، ص 49-99، أحمد حسن، الأوراق النقدية، ص 165 وما بعدها.

(5)الأحكام التي تنطبق على الذهب والفضة، تنطبق على النقود الورقية، من جريان الربا بنوعيه الفضل والنسيئة فلا يجوز بيع بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى نسيئة، كما لا يجوز بيع الجنس الواحد بعضه ببعض متفاضلاً سواء كان يداً بيد أو نسيئة كبيع خمسة دنانير أردنية بستة أردنية، كما لا يجوز بيع الأجناس المختلفة بعضا ببعض إلا يداً بيد كبيع عشرة دنانير أردنية بخمسين ريالاً سعودياً. أنظر في حكم الأوراق النقدية مجلة البحوث الإسلامية المجلد الأول، العدد الأول، ص 208-209.

وبناء على ذلك فإنه: يجوز جعلها رأس مال للشركة. وهذا ما أفتت به إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة بالسعودية[1].

لقد بيّنا اتفاق الفقهاء على جواز الشركة بالنقود المضروبة من الدراهم والدنانير ولكن ما حكم غير المضروب أو المغشوش؟

هذا ما سنجيب عليه من خلال الدراسة التالية:

أولاً: حكم الشركة بالنقد المغشوش والتبر والنقرة

إذا اتفق شخصان أو أكثر على عقد شركة وكانت رؤوس أموالهم من النقود المغشوشة[2] أو التبر[3] أو النقرة[4]، فهل يجوز أن تكون هذه الأموال راس مال للشركة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[5] والمالكية[6] والشافعية في الأصح[7] في غير المضاربة والحنابلة في رواية[8] إلى القول بالجواز، متى توافرت الشروط التالية:

أ- تعامل الناس بها، فإذا تعامل الناس بها فتأخذ حكم الأثمان لكونها لا تتعين بالتعيين، أما إذا لم يتعاملوا بها فهي كالعروض، لا يجوز أن تكون رأس مال للشركة لأنها تتعين بالتعيين[9].

(1)أنظر: المرجع السابق بالإضافة إلى مجلة الاقتصاد الإسلامي، فتاوى المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 8، 1409هـ، ص 126.

(2)المغشوش، غير الخالص، المعجم الوسيط، ج2/ 659.

(3)التبر: الذهب والفضة قبل الصياغة، وقيل تطلق على جميع المعادن قبل الصياغة، ابن منظور، لسان العرب، ج4/ 88.

(4)النُقرة، ج نُقُر ونِقار وهي "القطعة المذابة من الذهب أو الفضة" المعجم الوسيط، ج2/ 954.

(5)السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، 30ج، دار المعرفة، ج11/ 59-60. داماد أفندي، عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 2ج، دار إحياء التراث، ج1/ ص 720. الحنفية ورد عندهم حكم البتر والنقار، ولم يذكروا المغشوش.

(6)الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3/ 518-519، الصاوي: أبو العباس أحمد، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 4ج، دار المعارف، ج3/ 684، العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي، دار الفكر، ج2/ 205-206.

(7)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 213، النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت676هـ)، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، ج3/ 511. هذا في شركة العقد عند الشافعية أما في شركة المضاربة فالأصح عدم الجواز، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 213.

(8)ابن قدامة، المغني ج126/5،ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع، المكتب الإسلامي، ج5/5.

(9)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 90، السرخسي، المبسوط، ج11/ 59-60، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 121. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام (ت 1258هـ) البهجة في شرح التحفة، ط1،=دار الكتب العلمية، 1998م، ج2/ 358، المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد، الفروع، عالم الكتب، ج4/ 380.

ب- أضاف المالكية شرطاً آخر وهو: عدم وجود المسكوك منها في بلد العمل.

فإذا فقد أحد الشرطين السابقين بعد الشروع في العمل، فيمضي في العمل إلى تمام العقد ثم يفسخه[1].

وأجاز جمهور الشافعية كون تلك الأنواع رأس مال للشركة تمشياً مع أصلهم، وهو أنها من المثليات فيمكن خلطها بدون تمييز.

وأفتى **السبكي**[2] بجواز المضاربة بها كالشركة.

القول الثاني: ذهب الشافعية[3] في قول لهم، والحنابلة في الأصح[4] إلى القول بعدم الجواز، قياساً على العروض، فالعروض سلعة قيمتها غير ثابتة قابلة للزيادة والنقصان[5].

وأيضاً فإن المغشوش من النقود لا يمكن رد مثله. إلا إذا كان الغش يسيراً فيتساهل فيه، لأنه لا يمكن التحرز منه.

يُناقش هذا الفريق بما يلي:

إذا راج التعامل بهذه الأموال، فإن قيمتها تكون معلومة ومحددة بين الناس كالنقود المضروبة.

الترجيح:

أرى أن القول الراجح القائل بجواز جعل تلك الأموال رأس مال للشركة وذلك لأمرين:

الأمر الأول: لقد عرفت النقد بأنه: ما تعارف الناس على اعتباره مقياساً للقيم ووسيطاً للتبادل.

وبناء على ذلك فإن هذه الأنواع تعد من النقود إذا تعامل الناس بها ولقيت قبولاً عاماً عندهم وأصبحت وسيطاً لتبادل السلع.

الأمر الثاني: تطبيقاً للقاعدة الأصولية "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً".

---

(1)حاشية الدسوقي، ج3/ 518-519.

(2)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 310، النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، ج3/ 511.

(3)المصادر نفسها، بالإضافة إلى: الماوردي، الحاوي الكبير، بيروت: دار الكتب العلمية، ج6/ 481، ج7، 308.

(4)البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 498،ابن قدامة، المغني، ج5/ 126. البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، ط2، بيروت، عالم الكتب، ج2/ 210.

(5)انظر في الرد على من قالوا أن العروض لا يصح أن تكون رأس مال للشركة ص 43-44.

الذين منعوا جواز انعقاد الشركة بها رأوا أنها قد تكون سبباً في اختلاف الشركاء فإذا انتفى الخلاف باستقرار العرف كانت جائزة.

فما دام تعارف الناس على اعتبارها مقياساً للقيم ووسيطاً للتبادل، فلا مانع من الشركة بها.

ثانياً: حكم الشركة بالفلوس

هل يجوز أن تكون الفلوس[1] رأس مال للشركات؟

الفلوس إما أن تكون كاسدة أو نافقة[2].

الفلوس الكاسدة: لا يجوز جعلها رأس مال للشركة قولاً واحداً عند الفقهاء[3].

أما الفلوس الرائجة: فقد اختلف الفقهاء في صحة الشركة بها إلى قولين:

القول الأول: يصح أن تكون الفلوس الرائجة رأس مال للشركات، وهو قول: محمد بن

الحسن من الحنفية وإحدى الروايتين عن أبي يوسف وأبي حنيفة[4]، وقد رجح متأخرو الحنفية[5] جواز الشركة والمضاربة بالفلوس الرائجة لأن ثمنيتها هي الغالبة.

يقول **ابن الهمام**[6] "يجب أن يكون قول الكل الآن على جواز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة وعدم التعيين، وعلى منع بيع فلس بفلسين".

وممن ذهب إلى هذا القول أيضاً: أشهب من المالكية[7] بشرط تعامل الناس بها، وقيدها بعضهم[8] بانفراد التعامل بها. وذهب إليه الحنابلة في إحدى الروايتين[9].

---

(1)نوع من النقود المضروبة من غير الذهب والفضة قيمتها سُدُس درهم، وقيل قطعة من النحاس يتعامل بها الناس. انظر: رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ص 350.

(2)النافقة: الرائجة، انظر المرجع السابق، ص 472.

(3)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 90، مالك، المدونة الكبرى، ج3/ 629. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 210.

(4)ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 186، المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، (ت593هـ)، الهداية مع شرح فتح القدير، ط2. السرخسي، المبسوط، ج11/ 160.

(5)ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيّواسي، (ت 681هـ)، شرح فتح القدير، ط2، 10ج، بيروت: دار الفكر، ج6/ 170. الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 6ج، دار الكتاب الإسلامي، ج3/ 317.

(6)شرح فتح القدير، ج6/ 170.

(7)التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 357، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 121. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، 7ج، دار الكتاب الإسلامي، ج5/ 156.

(8)حاشية الدسوقي، ج5/ 519، كتاب القراض، العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي، 2ج، بيروت: دار الفكر، المضاربة، ج2/ 206.

(9)ابن القيم، أعلام الموقعين، ج2/ 275، المغني، ابن قدامة، ج5/ 126.

القول الثاني: لا يصح أن تكون الفلوس الرائجة رأس مال للشركة، وهي الرواية الثانية لأبي حنيفة وأبي يوسف[1]، وقال به ابن القاسم من المالكية[2]، والشافعية[3] والرواية الثانية للحنابلة[4].

الأدلة ومناقشتها:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بجواز الشركة بالفلوس بما يلي:

أولاً: القياس: فالفلوس كالأثمان المطلقة، فكما تنعقد الشركة على الأثمان المطلقة فكذلك الفلوس لأنها تروج رواج الأثمان فتأخذ حكمها[5].

ثانياً: الأثمان من الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها، إنما يقصد بها التوصل إلى السلع، فكذلك الفلوس إذا تعامل الناس بها، وانفرد بها التعامل فلا مانع من جواز الشركة والمضاربة بها[6].

أدلة القول الثاني: استدل القائلون على عدم جواز الشركة بالفلوس بما يلي:

أولاً: القياس: قاسوا الفلوس على العروض فلا تصح المشاركة بها لأمرين:

أ- لأنها تتعين بالتعيين، فهي غير مضمونة بالهلاك، فإن من اشترى شيئاً بفلوس فهلكت قبل التسليم فلا يضمن المشتري شيئاً، وهذا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن[7].

ب- قيمتها غير ثابتة، تتبدل ساعة فساعة، فتصير سلعة بخلاف الأثمان فإن قيمتها ثابتة نسبياً غير متغيرة.

وأيضاً فقد تكسد الفلوس، فإذا كسدت تعرف قيمتها عن طريق الحرز والظن وهذا من شأنه أن يؤدي إلى النزاع عند القسمة لجهالة الربح[8].

---

(1)الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3/316، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 90، السرخسي، المبسوط، ج11/ 160.

(2)الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 156، الصاوي، حاشية الصاوي، ج3/ 684.

(3)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 310، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 198.

(4)ابن القيم، أعلام الموقعين ج2/ 275، ابن قدامة المغني، ج5/ 126، ابن مفلح، المبدع، ج5/ 5.

(5)ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 186، المرغيناني، الهداية، ج6/ 169-170. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 156. ابن قدامة، المغني، ج5/ 126، المرداوي، علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف، 12 ج، دار إحياء التراث العربي ج5/ 411.

(6)حاشية الدسوقي، ج5/ 519.

(7)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 90، داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 720، المرغيناني، الهداية، ج6/ 169-170.

(8)المصادر السابقة بالإضافة إلى: ابن قدامة، المغني ج5/ 126، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/210.

ثانياً: إن المضاربة رخصة أجيزت على خلاف القياس للحاجة فيقتصر على ما أجيزت به ويسهل التجارة به، وهو الأثمان من الدراهم والدنانير(1).

مناقشة أدلة المانعين:

أولاً: استدلالهم على عدم الجواز بالقياس على العروض، يُرد عليه من خلال الأمور التالية:

أ- الفلوس الرائجة ما دام قد تعارف الناسِ على اعتبارها ثمناً للأشياء، فلا تتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير.

ب- هنالك فرق بين الفلوس والعروض من حيث الماهية، فالعروض قد تهلك ولكن الفلوس نادراً ما تهلك لكونها من المعادن.

قد يُقال: إن الفلوس معرضة للهلاك بالضياع أو السرقة أو الغصب وعندئذ لا يمكن رد مثلها.

يُرد عليه: إذا هلكت فيرد قيمتها لكونها لا تتعين بالتعيين.

ج- من مقتضيات الشركة: ثبوت ملك كل واحد من الشركاء في مال الآخر بمجرد العقد وقبل التصرف في المال فيكون له ربحه وعليه ضمانه.

وبناء عليه فإن المشاركة بالفلوس لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن.

- هذا رأي المالكية في المعتمد(2) والحنابلة في المذهب(3) أن الشركة تلزم بمجرد العقد، وذلك بالقياس على العقود الأخرى والمعاوضات.
- أما الحنفية(4) فعندهم أن ملك كل واحد من الشريكين في مال الآخر يثبت بالتصرف لأن المقصود من الشركة الربح ولا يتحقق الربح إلا بالشراء.

وذهب الشافعية(5) والمالكية في الرواية الثانية(6) والحنابلة في قول(7) إلى القول بأن ملك كل من الشركاء يثبت في مال الآخر بالخلط(8).

(1)الصاوي، حاشية الصاوي، ج3/ 684، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 310. النووي، روضة الطالبين، ج4/ 198.

(2)حاشية العدوي، ج2/ 202، حاشية الدسوقي، ج3/ 348.

(3)البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 499، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 412.

(4)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 182، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 91.

(5)النووي، روضة الطالبين، ج3/ 511، الرافعي، العزيز في شرح الوجيز، ج5/ 189.

(6)حاشية العدوي، ج2/ 202، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج3/ 462.

(7)المرداوي، الإنصاف، ج5/ 412.

(8)اشترط بعض الفقهاء خلط أموال الشركاء لصحة الشركة، وسيأتي بيان هذا الشرط بالتفصيل فيما بعد.

لأن الشركة تعني الاختلاط في الأموال، فلا تلزم الشركة إلا بالخلط.

وأرى أن الراجح ما ذهب إليه المالكية في المعتمد والحنابلة في المذهب وهو أن ملك كل من الشريكين في مال الآخر يثبت بالعقد لما استدلوا به من القياس على العقود والمعاوضات. ولقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾(1).

والشركة عقد من العقود فتلزم بمجرد العقد.

أما ما استدل به الحنفية من القول بأن المقصود من الشركة الربح ولا يتحقق إلا بالتصرف.

يُجاب عليه: قد يتحقق الربح بدون التصرف بالمال وذلك بارتفاع الأسعار لتغير أحوال السوق.

وأما ما استدل به الشافعية ومن وافقهم من القول بأن الملك يكون بالخلط لأن الشركة تعني الاختلاط في أموال الشركاء.

يُجاب عليه: أن الاختلاط قد يكون المقصود منه الاختلاط في الربح لا في الأموال(2).

نخلص إلى القول بأن ملك كل من الشركاء يثبت في مال الآخر بمجرد العقد.

– أما القول بأن ثمنية الفلوس تتبدل ساعة فساعة وقيمتها غير ثابتة.

يُرد عليه: بأن جميع النقود معرضة للزيادة والنقصان حسب أوضاع البلد وأوضاع الأسواق، فعدم الثبات لا يختص بالفلوس، وإنما يتعداه إلى جميع النقود.

وأما القول بأن الفلوس عرضة للكساد.

يُرد عليه: بأن الكساد ليس خاصاً بالمشاركات، إنما يتعداه إلى جميع المعاملات، فإما أن نقول بصحة التعامل بالفلوس في المعاملات جميعاً ومنها المشاركات، أو عدم صحة التعامل بها على الإطلاق(3).

ثانياً: الذين أجازوا الشركة بالفلوس ولم يقولوا بجوازها في المضاربة استدلوا على قولهم: بأن المضاربة شرعت على خلاف القياس(4).

---

(1)سورة المائدة، آية (1).

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 91.

(3)السلمي، سعد بن عزيز بن مهدي، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، 1997م، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، ص 120.

(4)انظر مناقشة القول بأن "المضاربة شرعت على خلاف القياس" في حكم المشاركة بالعروض من هذا البحث، ص 39.

فلا تجوز إلا في النقود المضروبة.

يُرد عليه: بأن الفلوس الرائجة تأخذ حكم النقود ما دام قد تعارف الناس على اعتبارها ثمناً للأشياء، وتسهل التجارة بها.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء أرى أن الراجح القول القائل بجواز الشركة والمضاربة بالفلوس وذلك مراعاة لفقه الواقع، وعرف الناس، فالعُرف يجري مجرى الشرع.

بالإضافة إلى القول: بأن النقود لا تقصد لذاتها وإنما يقصد بها التوصل إلى السلع، وهذا كما يتحقق في الأثمان يتحقق في الفلوس.

ويؤيد هذا القول ما أورده الإمام مالك[1] "ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة".

المطلب الثاني: العروض

قد يساهم كل من الشركاء أو أحدهم بعروض متوفرة لديه، وتعتبر حصة له في الشركة، فهل يجوز أن يكون رأس مال الشركة أو جزء منه من العروض؟

قبل بيان آراء الفقهاء في المسألة لا بد من بيان المقصود بالعروض.

الفرع الأول: في مفهوم العروض لغة واصطلاحاً.

أولاً: في اللغة:

أ- **العَرْض**: "المتاع الذي لا نقد فيه، يقال: أخذتُ هذه السلعة عرضاً إذا أعطيت في مقابلتها سلعة أخرى"[2].

خرج من هذا التعريف: ما كان من المثليات كالمكيل والموزون، والحيوان والعقار، وهذا ما ذكره أبو عبيد[3].

(1)المدونة الكبرى، ج3/ 6.

(2)ابن منظور، لسان العرب، ج7، 168.

(3)الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، (ت 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط4، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1921م.

ب- جاء في المصباح المنير[1] "الدراهم والدنانير عين، وما سواها عرض، والجمع عروض".

هذا التعريف يشمل كل ما سوى الدراهم والدنانير كالمتاع، والعقار، والمثلي والحيوان.

ثانياً: في الاصطلاح:

عرّف فقهاء الشريعة العَرض بتعريفات متشابهة وهو: ما يقابل العين -الدراهم والدنانير- أو ما عدا النقد[2].

تبين مما سبق أن الفقهاء عرّفوا العرض اصطلاحاً بمعناه اللغوي.

وبناء على تعريفهم للعرض، والأمثلة التي ضربوها على العروض نرى أنها تشمل:

المثليات كالمكيلات والموزونات، والأشياء القيمية، ما له قيمة في نظر الشرع من الأمتعة، والحيوانات والعقارات والآليات وما شابه ذلك.

الفرع الثاني: حكم الشركة بالعروض

لقد عبّر الفقهاء المعاصرون[3] عن العروض بالاشتراك بالحصة العينية. والشركة بالعروض تكون على صور ثلاث:

أولاً: المشاركة بالعرض نفسه.

ثانياً: المشاركة بثمن العرض.

ثالثا: المشاركة بمنفعة العرض.

وسأبين رأي الفقهاء في حكم كل صورة.

أولاً: المشاركة بالعرض نفسه

وصورته: أن يتفق شخصان على عقد شركة مقاولات فيقدم أحدهما قطعة أرض والآخر سيارته بعد تقييم كل عين واعتبار قيمتها حصة له في رأس مال الشركة والربح بينهما والخسارة عليهما.

---

(1)المصدر نفسه.

(2)النسفي، عمر بن أحمد بن إسماعيل بن نعمان، نجم الدين أبو حفص، طلبة الطلبة، ج1، دار الطباعة العامرة. النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص 122، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 214.

(3)المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي، ص 106.

فما رأي الفقهاء في أن يكون رأس مال الشركة من العروض؟

للفقهاء في الشركة بالعروض أقوال ثلاثة:

القول الأول: يجوز أن يكون رأس مال الشركة من العروض، وهذا قول المالكية(1) وأبو بكر وأبو الخطاب من الحنابلة(2) في شركة الأموال(3)، أما في شركة المضاربة فالقول المعتمد عند المالكية عدم جواز المضاربة بالعروض(4).

---

(1)الدردير، سيدي أحمد أبو البركات، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ج3/ 349. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن (902-954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2، 6ج، دار الفكر، 1398هـ، ج5/ 124. الأزهري، صالح عبد السميع الأبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، ج2/ 173.

(2)ابن قدامة، المغني، ج5/ 125، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 410.

(3)شركة الأموال: الأساس الذي تقوم عليه الاشتراك في رأس المال والربح، وهي: عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال والربح بين المتشاركين بنسبة شائعة وتقسم شركة الأموال إلى قسمين:

أ- شركة العنان: عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في رأس المال والربح، وتقتضي إذن كل شريك للآخر بالتصرف، وتوكيله في أعمال الشركة. ولا يشترط فيها التساوي في رأس المال والربح. وهي جائزة عند جميع الفقهاء، انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 87. المواق، محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ج7/ 90، الشربيني، مغني المحتاج ج2/ 212.

ابن قدامة، المغني، ج5/ 139، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 497-496.

ب- شركة المفاوضة: يختلف مفهوم الحنفية لشركة المفاوضة عن غيرهم من الفقهاء وهي عقد بين اثنين على الاشتراك في المال والربح بشرط التساوي في المال والتصرف والدين وتقوم على الوكالة والكفالة وإذا اختل أي شرط من شروطها انقلبت عناناً.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 87، المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 156.

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، 2م، ج3/12.

عند المالكية: عقد بين اثنين أو أكثر بتفويض كل من الشركاء للآخر بالتصرف في رأس مال الشركة، ولا يشترط عندهم المساواة في الحصة التي يقدمها كل من الشركاء.

أنظر: الخرشي، محمد بن عبد الله (ت1101هـ) شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج6/ 43، مالك، المدونة، ج3/ 615.

عند الحنابلة: المفاوضة على نوعين:

أ- الجمع بين الشركات كالجمع بين العنان والأبدان والوجوه وهذه جائزة فكل شركة تصح منفردة، فكذلك تصح مجتمعة.

ب- عقد على الاشتراك فيما يحصل لكل واحد من الشركاء من ميراث أو هبة أو ما يجده من لقطة ويلتزم كل منها للآخر بضمان غصب أو غرامة ضمان أو كفالة وغير ذلك.

وهذه غير جائزة لما فيها من الغرر. انظر: ابن قدامة، المغني، ج5/ 139، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 531، عند الشافعية: المفاوضة هي : الاشتراك في كسب المال والبدن مع التزام كل واحد للآخر بضمان غصب أو إتلاف مال وغيره، وهي غير جائزة عندهم لما فيها من الغرر، انظر: الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، (ت 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، ج5/3.

(4)الموّاق، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري، (ت897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ج7/ 446، حاشية الدسوقي، ج3/ 517.

وذهب آخرون إلى جواز الشركة بالعروض سواء أكانت شركة أموال أم مضاربة وممن ذهب إلى هذا القول بعض المالكية(1) (فالدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها) والحنابلة في رواية(2)، وابن تيمية(3) وابن أبي ليلى وطاووس والأوزاعي وحماد بن أبي سليمان(4).

القول الثاني:

يجوز أن يكون رأس مال الشركة من العروض المثلية دون القيمية بشرط الخلط، وأن يكون المخلوط من جنس واحد، هذا في شركة الأموال، أما في المضاربة فلا يجوز لكونها شرعت على خلاف القياس للحاجة فيقتصر على ما وردت به وهو النقود.

وممن ذهب إلى هذا القول: محمد بن الحسن من الحنفية(5)، والشافعية في القول الظاهر لديهم(6).

القول الثالث: لا تجوز الشركة بالعروض مطلقاً في الأموال المثلية والقيمية، وهذا قول الحنفية(7)، والمالكية في المعتمد(8) والشافعية(9) في المضاربة، والحنابلة(10) في الرواية الثانية.

الأدلة ومناقشتها:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بجواز الشركة بالعروض بما يلي:

---

(1)حاشية الدسوقي، ج3/349، 517.

(2)ابن قدامة، المغني، ج5/ 125، ابن القيم،أعلام الموقعين ج3/ 276، المرداوي، الإنصاف ج5/ 409.

(3)كتب ورسائل وفتاوي ابن تيمية، ج30/91.

(4)المطيعي، محمد بخيت، تكملة المجموع شرح المهذب، دار إحياء التراث العربي، ج14/ 16، ج15/ 108. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، ج7/ 307.

(5)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير ج6/ 171، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6/ 171. السرخسي، المبسوط، ج11/ 161.

(6)الشيرازي، المهذب، ج14/ 9، النووي، روضة الطالبين، ج3/ 502.

(7)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89، السرخسي، المبسوط، ج11/ 160، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6/ 171.

(8)حاشية الدسوقي، ج3/ 517، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 357.

(9)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 310، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 198، الرملي، نهاية المحتاج ج5/ 221.

(10)ابن قدامة، المغني، ج5/ 124، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 410، ابن القيم، أعلام الموقعين، ج3/276.

أولاً: القياس

أ- **القياس على الأثمان**، مقصود الشركة جواز تصرف الشركاء في المال والربح بينهم وهذا كما يتحقق في الأثمان يتحقق في العروض.

وكذلك فإن الدراهم والدنانير غير مقصودة لذاتها. فلماذا تقولون بالشركة بها دون غيرها كالعروض(1).

ب- **القياس على البيوع**: فكل عقد يصح بالنقود يصح بالعروض كالبيع(2). وتجعل قيمة العرض رأس مال لصاحب العرض يوم أحضر للشركة أي وقت العقد(3).

ثانياً: استدل الفقهاء القائلون بجواز الشركة بالعروض وعدم جوازها بالمضاربة بأن عقد المضاربة فيه غرر، فالعمل غير مضبوط والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة على خلاف القياس للتيسير على الناس فيقتصر على ما جوز به وهو الأثمان.

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بجواز الشركة في العروض المثلية دون القيمية بما يلي:

أولاً: بالقياس، وبيان ذلك: أن العروض المثلية كالأثمان فعند الخلط يرتفع التمييز-بشرط الاتفاق في الجنس والصفة- وعند المفاصلة يمكن الرجوع بمثلها ولا تؤدي إلى المنازعة عند القسمة(4).

ثانياً: استدل محمد بن الحسن على قوله: بأن المثليات هي عروض من وجه لكونها تتعين بالتعيين وأثمان من وجه آخر حيث يجوز الشراء بها ديناً في الذمة، فلشبهها بالعروض فلا تجوز الشركة بها قبل الخلط، ولشبهها بالأثمان تجوز الشركة بها بعد الخلط وباعتبار الشبهين تضعف إضافة عقد الشركة إليهما قبل الخلط فيتوقف على ما يقويهما وهو الخلط، وبالخلط تصير شركة ملك، فيتأكد بها شركة عقد(5).

(1)الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/ 307، النووي، تكملة المجموع للمطيعي، ج15/ 108، ابن قدامة، المغني، ج5/ 125

(2)الماردوي، الحاوي الكبير، ج7/ 307، النووي تكملة المجموع للمطيعي ج15/ 108.

(3)الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 173، الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 124، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 350، ابن قدامة، المغني، ج5/ 125، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 410. ابن القيم، أعلام الموقعين، ج3/ 276.

(4)الماردوي، الحاوي الكبير، ج6/ 475.

(5)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 171، السرخسي، المبسوط، 11/ 161. الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 90.

أدلة القول الثالث: استدل القائلون على عدم جواز الشركة بالعروض بما يلي:

أولاً: الشركة بالعروض إما أن تقع على أعيان العروض، ولا يجوز وقوعها على أعيانها، فعند المفاصلة لا بد من رد العين أو مثله. ورد العين لا يمكن لاستهلاكها بالبيع والشراء، ومن العروض ما لا مثل له، مثلاً: كقطعة أرض أو بيت وما شابه ذلك. فلا يمكن ردها مما يؤدي إلى فساد الشركة(1).

وإما أن تقع على قيمة العروض، والقيمة مجهولة، ولا بد من معرفتها وتعرف عن طريق الحزر والظن مما يؤدي إلى التنازع بين الشركاء عند قسمة الربح.

وأيضاً قد تزيد قيمة أحد العرضين قبل التصرف بتغير الأسعار، فيشاركه الآخر في الربح بدون ضمان ولا ملك. وقد تنقص قيمة أحد العرضين بتراجع سعر عرضه فيخسر الشريك الآخر جزءاً من الربح ولا ملك له فيه(2).

وإما أن تقع الشركة على ثمن العروض، الثمن غير معلوم وقت العقد، فإذا أراد الثمن الذي تباع به، فتصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان، وهذا لا يجوز وإذا أراد الثمن الذي اشتراها به فقد خرج عن مكانه وصار للبائع(3).

ثانياً: الوكالة لا تصح في العروض، وبيان ذلك: "لأن معنى الوكالة من لوازم الشركة، والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض، وتصح في الدراهم والدنانير فإن من قال لغيره بع عرضك على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة"(4) .

ثالثاً: الشركة بالعروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن(5)، وقد نهى رسول الله ﷺ "عن ربح ما لم يضمن"(6) وتنص القاعدة الشرعية على أن "ربح المضمون لضامنه".

---

(1)المطيعي، تكملة المجموع للنووي، ج14/ 9، ابن قدامة، المغني ج5/ 125.

(2)السرخسي، المبسوط، ج11/ 160. الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89، الماوردي، الحاوي الكبير، ج6/ 474، ابن قدامة، المغني ج5/ 125.

(3)المطيعي، تكملة المجموع، للنووي، ج14/10، ابن قدامة، المغني، ج5/ 124-125.

(4)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89.

(5)ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 185، السرخسي، المبسوط 115/ 161، بدائع الصنائع، ج6/ 89.

(6)نص الحديث: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك". قال عنه الترمذي حديث حسن صحيح. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، تحقيق أحمد محمد شاكر، ج3/ 526-527.

وبيان ذلك: أن الربح في العروض قد يظهر قبل التصرف فيها بالبيع، بزيادة الأسعار بعد العقد وقبل التصرف، فيستحق غير المالك حصته من الربح ولا ملك له فيه ولا ضمان عليه(1).

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: استدلوا على قولهم بالقياس على:

أ- الأثمان فكما تجوز الشركة بالأثمان تجوز بالعروض.

يُناقش هذا الدليل: بأن هذا قياس مع الفارق، فعند المفاصلة لا بد من رد رأس المال والربح، فلما كان رأس مال الشركة عروضاً والعروض لا مثل لها فلا يمكن ردها(2).

وكذلك الربح فقد يأخذ أحد الشركاء حصته من الربح بدون ضمان للمال ولا ملك له فيه وهذا عند ارتفاع قيمة العرض بتغير السوق، وعندما تنقص قيمة العرض فقد يخسر جزءاً من الربح بدون أن يملك من عرض الآخر شيئاً(3).

الرد عليهم:

إن رأس المال هو قيمة العرض وقت العقد، فعند المفاصلة يأخذ كل من الشركاء قيمة عروضه. وما زاد فهو ربح يقسم بين الشريكين، وإن نقصت قيمة العرض فتحسب من الخسارة وكل شركة معرضة للربح والخسارة.

ب- القياس على البيع: كل عقد صح بالأثمان صح بالعروض كالبيع.

يناقش هذا الدليل: هذا قياس مع الفارق، فالبيع لا يترتب عليه رد مثل ولا قسمة ربح فيجوز بكل مال(4).

الرد عليه: كما أن البيع عقد يجوز بكل مال كذلك الشركة تجوز بكل مال متقوم ومنها العروض. ورأس المال هو قيمة العرض، فعند المفاصلة يرد المثل وهو قيمة العروض.

ثانياً: الذين ذهبوا إلى جواز شركة الأموال بالعروض دون المضاربة:

استدلوا على قولهم: بأن المضاربة شرعت على خلاف القياس وجوزت للحاجة وقاسوا المضاربة على الإجارة.

(1)المرزوقي، شركة المساهمة، ص 108.
(2)الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/ 307، تكملة المجموع، المطيعي، ج15/ 108.
(3)المصادر نفسها.
(4)الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/ 307.

الرد على هذا الدليل: هذا قياس مع الفارق. فالمضاربة غير الإجارة فالمضاربة من جنس المشاركات، أما الإجارة فهي من جنس المعاوضات، والمشاركات غير المعاوضات.

ففي الإجارة لا بد أن يكون العمل معلوماً مقصوداً وكذلك الأجرة، بينما في المضاربة فالعمل غير مقصود، وإنما المقصود هو المال، فصاحب رأس المال يستحق الربح بنفع ماله، وصاحب العمل -المضارب- يستحق الربح بنفع بدنه، فلذا كان الربح مشاعاً وليس مقدراً لتحقيق العدل بين الشركاء فهم شركاء في المغنم والمغرم فإذا ظهر ربح اشتركوا فيه، وإذا لم يظهر ربح فيذهب نفع بدن العامل كما يذهب نفع مال صاحب رأس المال(1)، وهذا من العدل الذي تسعى الشريعة إلى تحقيقه مراعاة لمصالح الناس.

مناقشة أدلة القول الثاني:

أجازوا الشركة بالعروض المثلية دون القيمية، فذوات الأمثال كالأثمان يمكن الرجوع بمثلها، بخلاف العروض القيمية.

يُرد عليه: لا داعي للتفريق بين ذوات الأمثال وغيرها، فكما تجوز الشركة بالعروض المثلية تجوز بالقيمية، فالمقصود من الشركة التصرف في المال فكما يحصل التصرف في المثلية كذلك في القيمية، ولا داعي للتفريق بينهما(2).

وأيضاً بتحديد قيمة العرض سواء أكان مثلية أم قيمية يمكن الرجوع بمثلها عند القسمة بدون منازعة وهو قيمة العروض.

مناقشة أدلة القول الثالث:

أولاً: استدل القائلون على عدم جواز المشاركة بالعروض بأن المشاركة بالعروض إما أن تقع على أعيان العروض فعند المفاصلة لا يمكن رد العين نفسها لاستهلاكها بالبيع والشراء.

يُرد عليه: يرجع بمثلها وهي قيمة العروض المتفق عليها وقت العقد، فعند تحديد قيمة العروض يقسم الربح بينهم حسب الاتفاق.

---

(1)ابن القيم، أعلام الموقعين، ج2/ 4-7.

(2)المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي، ص 109. الخياط، عبد العزيز عزت، الشركات في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، منشورات وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية، ص 113.

أما القول بأن العروض لا مثل لها، فهذا قول غير مسلم به لأن من العروض ما هو مثلي كالمكيلات والموزونات، أما العروض القيمية فيرجع بمثلها وهي قيمة العروض فالاشتراك كان بالقيمة لا بالعرض نفسه(1).

-والقول بأن وقوع الشركة على قيمة العروض يؤدي إلى التنازع وقت القسمة فالقيمة مجهولة وتعرف بالحرز والظن.

يُرد عليه: تحديد قيمة العروض وقت العقد لا يدع مجالاً للمنازعة والمخاصمة بين الشركاء.

وقيمة العروض لا تعرف بالحرز والظن إنما على حسب المتعارف عليه في السوق(2).

-وأما القول بأن وقوعها على ثمن العروض غير جائز فالثمن مجهول وقت العقد وبذلك تكون شركة معلقة على شرط وهذا غير جائز.

يُرد عليه: "عقد المضاربة يقبل الإضافة من حيث أنه توكيل وإجارة يعني أنه مشتمل على التوكيل والإجارة، وكل منها يقبل الإضافة إلى زمان في المستقبل، فيجب أن يكون عقد المضاربة كذلك لئلا يخالف الكل الجزء فلا مانع من الصحة"(3).

هذا في شركة المضاربة فكذلك في الأموال.

ثانياً: أما استدلالهم بعدم صحة الوكالة في الشركة بالعروض.

يُرد عليه: عند عقد الشركة يصبح كل من الشركاء شريكاً للآخر في ملكه فالشركة تعقد أولاً، والوكالة تبعاً للشركة فيتصرف كل من الشركاء بالأصالة عن نفسه في نصيبه وبالوكالة عن غيره في نصيب شريكه(4).

ثالثاً: أما استدلالهم بأن المشاركة بالعروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن هذا منهي عنه.

---

(1)السلمي، سعد بن غرير بن مهدي، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، 1417هـ- 1997م، ص 131.

(2)الموسى، محمد بن إبراهيم، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، ط1، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، ص 76. الدبو، إبراهيم فاضل، شركة العنان في الفقه الإسلامي، جامعة بغداد، ص 86. المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي، ص 109.

(3)البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود، شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير، ج8/ 447.

(4)الموسى، شركات الأشخاص، ص 76.

يُرد عليه بأمرين:

أ- إن الربح يثبت للشركاء بمجرد انعقاد الشركة فكذلك الضمان، فالشركة تقتضي ثبوت ملك كل من الشركاء في مال الآخر بمجرد العقد(1)، فكان استحقاق الربح فيما تثبت ملكيته لهما وضمانه عليهما(2).

ب- اختلف العلماء في تأويل الحديث فقالوا:

ما لم يضمن: أي ما لم يملك كالمغصوب فإذا باعه الغاصب وربح فيه فلا يحل له الربح أو ما لم يضمن: أي ما لم يقبض كالسلعة إذا دفع ثمنها المشتري ولم يقبضها من البائع فضمانها على البائع(3).

والدليل إذا تطرق الاحتمال إليه يسقط الاستدلال به.

الترجيح: بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يظهر لي أن الراجح القول بجواز المشاركة بالعروض سواء أكانت شركة أموال أم مضاربة بعد تقويمها وجعل قيمتها وقت العقد رأس مال للشركة وذلك لعدة أمور:

أولاً: لقوة الأدلة التي استند إليها أصحاب هذا القول.

ثانياً: العروض بعد تقويمها تصبح رأس مال معلوم، فلا مجال للمنازعة عند المفاصلة.

ثالثاً: مراعاة لمصالح الناس وقضاء حوائجهم، فإن منهم من يملك العروض ولا يملك المال، فإذا قلنا بعدم الجواز نكون قد أوقعنا الناس في ضيق وحرج والشريعة ما جاءت إلا للتيسير على الناس مراعاة لمقاصد الشريعة الإسلامية.

رابعاً: المشاركة بالعروض لا يخالف دليلاً من كتاب أو سنة فمن قال بالمنع فعليه الدليل. ويقول الشوكاني(4) في هذا "والحاصل أن الاصل الجواز في جميع أنواع الأموال فمن ادعى الاختصاص بنوع واحد أو بأنواع مخصوصة، ونفى جواز ما عداها فعليه الدليل".

والفقهاء الذين منعوا الشركة بالعروض لجأوا إلى الحيلة للقول بجوازها لأن القول بالمنع مطلقاً فيه حرج شديد وتضييق على الناس. وهي:أن يبيع كل من الشركاء نصف عروضه بنصف

(1)بينت فيما سبق الراجح في هذه المسألة، انظر ص 40-41 من هذا البحث.

(2)الدبو، شركة العنان في الفقه الإسلامي، ص 86، المرزوقي، شركة المساهمة، ص 109. الموسى، شركات الأشخاص، ص 76.

(3)الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير، سبل السلام. (ط2)، دار إحياء التراث العربي، ج3/ 23. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، بيروت: دار الجيل، ج5/ 180. السلمي، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، ص 132.

(4)نيل الأوطار، ج5/ 265.

عروض الآخر مشاعاً فيصبح مال كل واحد منهما نصفين فتكون شركة ملك ثم يعقدان بعد ذلك شركة عقد سواء أكانت العروض متحدة الجنس أم مختلفة.

وإذا كان لأحدهما عروض وللآخر نقود فيبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف نقود الآخر ويتم التقابض ليتعين الثمن في يده ثم يعقدان على ذلك شركة عقد(1).

هل تعتبر قيمة العرض وقت الشراء أم وقت العقد؟

المالكية(2) والحنابلة(3) جعلوا رأس المال قيمة العرض وقت العقد. أما ابن أبي ليلي(4) جعل رأس المال قيمة العرض الثمن الذي اشترى به العرض وأرى أن نأخذ بقول المالكية والحنابلة بجعل رأس المال قيمة العرض وقت العقد وليس ثمن العرض وقت شرائه، فهذا القول أقرب لتحقيق العدالة، فقد يكون العرض قديماً وتغيرت قيمته الشرائية فزادت أو نقصت.

ثانياً: المشاركة(5) بثمن العروض

وصورته: أن يقول صاحب رأس المال للمضارب: خذ هذه السيارة وبعها وضارب بثمنها.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية(5) والحنابلة(7) إلى القول بجواز المضاربة بثمن العرض.

القول الثاني: ذهب المالكية(8) في المعتمد عندهم والشافعية(9) إلى القول بعدم جواز المضاربة بثمن العرض، وقيد المالكية قولهم: بأنه إذا وكل صاحب العرض المضارب نفسه

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89-90، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 186-187. النووي، روضة الطالبين، ج3/ 508، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 214. ابن القيم، أعلام الموقعين ج2/ 275.

(2)الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 173، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 350.

(3)ابن قدامة، المغني ج5/ 125، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 410.

(4)ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة الكليات الأزهرية، 1969، ج2/ 237.

(5)وردت هذه الصورة في المضاربة ولم ترد في شركة الأموال.

(6) د اماد أفندي، مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر ج2/ 322، الكاساني، بدائع الصنائع ج6/ 125. المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج448/8، البابرتي، شرح العناية على الهداية مع فتح القدير، ج8/ 447.

(7)ابن قدامة، المغني، ج5/ 190،المقدسي، الفروع، ج4/ 380، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 512.

(8)حاشية الدسوقي، ج3/ 519، الباجي، المنتقى شرح الموطأ ج5/ 166. الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر ج205/6، الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 360.

(9)النووي، روضة الطالبين، ج4/ 198، الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/ 309.

ببيع العرض فلا يجوز، إلا إذا وكّل غير المضارب ببيع العرض ودفع ثمنه إلى المضارب ليضارب به فيجوز ذلك. وذهب بعض المالكية كاللخمي[1] إلى القول بعدم الجواز إذا كان في بيع العرض تكلفة على المضارب وإلا فجاز.

الأدلة ومناقشتها:

أدلة القول الأول: استدل القائلون على جواز المضاربة بثمن العروض بما يلي:

أ- إن صاحب رأس المال بقوله: خذ هذه السيارة وبعها وضارب بثمنها يكون قد أضاف الشركة إلى ثمن العرض لا إلى العرض نفسه، فكانت شركة رأس مالها الثمن، والشركة تصح بالأثمان.

ب- شركة المضاربة تقبل الإضافة لاشتمالها على التوكيل والوديعة أو الإجارة[2]، وكل منها يقبل الإضافة إلى زمان المستقبل فكذلك المضاربة[3].

ج- بالقياس على الوديعة، فكما تصح المضاربة بالوديعة، كذلك يصح أن يقول له بع هذه السيارة وضارب بثمنها فإذا ما باعها، أصبح الثمن في يده أمانة كالوديعة[4].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون على عدم جواز المضاربة بثمن العروض بالأدلة التالية:

أ- **توكيل المضارب ببيع العرض** خارج عن أعمال الوكيل ففيه قراض وإجارة، ولا يجوز اجتماعهما في عقد لاختلاف مقتضى كل منهما[5].

فلما قال رب المال للمضارب: خذ هذا العرض بعه وضارب بثمنه، فاستأجر رب المال المضارب لبيع العرض أولاً وهذا عمل زائد ومنفعة زائدة على عمله فلا يجوز.

ب- **المضاربة هنا معلقة على تحقق الشرط وهو بيع العرض أولاً**، ولا يجوز تعليق العقد إلى أن يتحقق الشرط[6].

---

(1)الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 360، حاشية الدسوقي، ج3/ 519.

(2)تشتمل المضاربة على الوكالة لأن المضارب يتصرف بمال المضاربة بأمر صاحبها فيستحق الربح بعمله وعلى الوديعة لأن المضارب قبض المال بإذن صاحبه فلم يكن على وجه المبادلة كالبيع أو الوثيقة كالرهن، وعلى الإجارة عند فساد الشركة فتكون إجارة فاسدة وللمضارب أجر مثله. انظر: منلاخسرو، درر الحكام ج2/ 310، البابرتي، شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير، ج8/ 446-447.

(3)المرغيناني، الهداية، ج8/ 447، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج8/ 448.

(4)البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 512.

(5)الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 166.

(6)المصدر السابق، ج5/ 166، بالإضافة إلى: الأنصاري، أبو يحيى زكريا. أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج2/ 281.

ج- المضاربة عقدت على رأس مال مجهول المقدار وهو ما يُباع به العرض، والمضاربة برأس مال مجهول باطلة(1).

الترجيح: أرى أن الراجح القول الأول لأن المضاربة هنا على ثمن العرض والمضاربة تجوز بالأثمان على قول الكل.

وفيه تيسير على الناس، فإذا قلنا بعدم الجواز فقد يقع الناس في ضيق وحرج فمن الناس من يملك العقار والسلع ولكن لا يعرف بأحوال السوق فيتشارك مع آخر لا يملك المال ويعرف بأحوال السوق.

أما القول بأن المضاربة ببيع العرض ليس من أعمال الوكيل.

يُجاب عليه: بأن الوكالة من مقتضيات الشركة والتوكيل ببيع العرض من أعمال الوكيل وليس خارجاً عنها.

أما القول بأن الشركة عقدت على رأس مال مجهول، والمضاربة بالمال المجهول باطلة.

يُجاب عليه: هذه جهالة مؤقتة ويسيرة تزول ببيع العرض وقبض الثمن(2).

ثالثاً: المشاركة بمنفعة العروض

أي أن يكون رأس مال الشركة منفعة كمنفعة العقار أو السيارة.

ومثال ذلك، أن يتفق طبيبان على الاشتراك في تأسيس مشفى لهما فأحدهما يقدم المباني رأس مال له في المشفى والآخر يقدم التجهيزات والأدوات، فهنا لا تملك المباني والأجهزة وإنما ينتفع بها.

أو أن يكون رأس مال أحدهما عرض والآخر منفعة العرض كأن يشترك اثنان على أن يحضر أحدهما سلعة ما كالأقمشة والآخر يشارك بمحله لبيع الأقمشة فيه والربح بينهما فهل يجوز أن تقوّم حصة كل منها وتعتبر رأس مال له في الشركة؟

اختلف الفقهاء في جواز الشركة بمنفعة العروض على قولين:

القول الأول: لا يجوز عقد الشركة على منفعة العروض وهو قول الحنفية(3) والشافعية(4).

(1)الأنصاري، أسنى المطالب، ج2/ 281، الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/ 310.

(2)القضاة، زكريا محمد الفالح، السلم والمضاربة، ط1، عمان، دار الفكر، 1984م، ص 205.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 97، نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، ج2/ 345. حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ج3/ 348، السرخسي، المبسوط، ج11، 219.

(4)النووي، روضة الطالبين ج4/ 200، الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج2/ 341. البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، دار الفكر العربي، ج3/ 146، الماوردي، الحاوي الكبير، ج6/ 480.

القول الثاني: يجوز عقد الشركة على منفعة العروض وهذا قول المالكية[1] والحنابلة[2] والأوزاعي[3].

وقد وضع المالكية شروطاً لصحة الشركة بمنفعة العروض وهي:

أ- اشتراك جميع الشركاء في العمل، فلا يجوز أن يحضر كل منهما آلة ويكون العمل على البعض دون الآخر.

ب- أضاف ابن القاسم من المالكية شرطاً آخر الاشتراك في الآلة -العرض- بملك أو إجارة[4].

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون على عدم جواز عقد الشركة على منافع العروض بما يلي:

أولاً: بالقياس على العروض، فكما لا تجوز الشركة بأعيان العروض، لا تجوز في منافعها[5].

ثانياً: تعتبر المنافع منافع لأشياء متميزة، وقد اشترط الشافعية أصلاً لجواز الشركة اختلاط المالين بحيث لا يمكن التمييز بينهما، وهذا غير متحقق فلذا لا تصح الشركة بمنافع العروض[6].

أدلة القول الثاني: استدل القائلون على جواز المشاركة بمنافع العروض بما يلي:

أولاً: القياس

أ- بالقياس على النقود فكما أن النقود معدة للتجارة والنماء فكذلك منافع الأشياء، فإنها تنمى بالعمل[7].

---

(1)عليش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ج6/ 286، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 179-180.

(2)البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 525، ابن تيمية، كتب وفتاوى ورسائل ابن تيمية في الفقه، ج30/ 110. ابن قدامة، المغني، ج5/ 116، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 462.

(3)ابن قدامة، المغني، ج5/ 116.

(4)المواق، التاج والإكليل، ج7/ 94-96، العدوي، علي الصعيدي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الفكر، ج2/ 203، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 180.

(5)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 97، نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية، ج2/ 345، حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 358. النووي، روضة الطالبين، ج4/ 200، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج5/ 193.

(6)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 206، الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا أنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج2/ 255-256، المطيعي، تكملة المجموع ج14/ 48.

(7)ابن قدامة، المغني، ج5/ 117.

ب- بالقياس على المساقاة والمزارعة(1)، فقد روي عن النبي صلى الله ﷺ أنه:

"عامل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع"(2).

فالعامل لا يتملك الشجر في المساقاة ولا الأرض في المزارعة، ولا يقوم ببيع الشجر والأرض وإنما يشترك العامل بمنفعة عمله والمالك بمنفعة ملكه، وما يخرج من الأرض والشجر بينهما على حسب النسبة المتفق عليها.

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم أرى القول بجواز عقد الشركة على منافع العروض وبدون قيود للأمور التالية:

أولاً: لقوة الأدلة التي استند إليها القائلون بجواز عقد الشركة على منافع العروض.

ثانياً: القياس على المزارعة والمساقاة قياس قوي تدعمه الأحاديث الصحيحة الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "بأنه أعطى خيبر لليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها"(3).

فالعقد كان على المنافع ففي المزارعة على منفعة الأرض وفي المساقاة على منفعة الشجر وتبقى ملكية الأرض والشجر لمالكها، فيقاس عليهما منافع العروض.

ثالثاً: لقد رجحت فيما سبق القول بجواز المشاركة بالعروض لكونها تعد مالاً، وكذلك منافع العروض فهي أموال فيجوز عقد الشركة عليها.

رابعاً: القول بجواز الشركة بمنافع العروض يحقق أمرين وهما:

أ- التيسير على الناس فإن منهم من يملك العروض كالسيارات والآلات والمحلات وغير ذلك ويريد أن ينتفع بها مع ملكيته لها، ولا يستطيع أن يعمل بها وحده إما لانشغاله أو لقلة خبرته، فيعطيها لمن يعمل بها وينميها هذا بمنفعة عقاره أو سيارته وهذا بمنفعة عمله والربح بينهما.

ب- هذا الأمر يؤدي إلى الانتعاش الاقتصادي ويكون ذلك بتشغيل العاملين والانتفاع برقبة الأموال بدلاً من تركها بدون أن ينتفع بها، وبما أن منافع العروض تنمى بالعمل فهذا يؤدي أيضاً إلى زيادة أموال الزكاة.

---

(1)انظر توضيح عقدي المزارعة والمساقاة، ص 79-80.

(2)العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المكتبة السلفية، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج5/ 10،حديث رقم 2328.

(3)العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج5/ 135، حديث رقم 2499.

ولكن لا بد من الإشارة إلى أنه إذا كان رأس مال الشركة منفعة أو جزءاً منه منفعة، فلا بد أن تكون هذه المنفعة مما لا يهلك بالاستعمال، فإذا كانت المنافع مما يهلك بالاستعمال كالخضراوات والمواد الأولية فيكون قد اشترك بالعين لا بالمنفعة(1).

رأي القانون المدني الأردني في الاشتراك بمنافع العروض أجاز القانون للشركاء تقديم حصص على سبيل الانتفاع مع احتفاظ الشريك بملكيته فقد نصت المادة 586 على ما يلي:

"1- يجوز أن تكون حصة الشريك في الشركة حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر وتسري عليها أحكام البيع فيما يتعلق بضمانها إذا هلكت أو استحقت وظهر فيها عيب أو نقص.

2- أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في كل ذلك"(2).

المقصود بالحق العيني الآخر: أن يقدم أحد الشركاء سيارته رأس مال له في الشركة فيحق للشركة أن تتصرف في الحصة المقدمة، فهذا يشبه البيع فتسري على العلاقة بين الشريك صاحب حصة المنفعة والشركة أحكام عقد البيع.

أما إذا كانت حصة المنفعة المقدمة على أساس الانتفاع بالمال، كأن تكون حصة الشريك عبارة عن حق إيجار محل أو مشفى، فهنا لا يحق للشركة أن تتصرف بالحصة فهذا يشبه عقد الإيجار، وتسري على العلاقة بينهما أحكام الإيجار(3).

المطلب الثالث: العمل

يعد العمل عنصراً أساسياً في الشركات، ولا يمكن أن تقوم الشركة وتنفذ مهامها ويتوصل إلى المقصود منها إلا بالعمل. لذا اهتم الفقه الإسلامي بالعمل وأجاز أن يكون رأس مال الشركة أو جزءاً منه عملاً كما في شركتي الأبدان والمضاربة.

والمقصود بالمشاركة بالعمل هو: التزام الشركاء أو أحدهم بالقيام بعمل معين في مقابل نسبة من الربح متفق عليها.

---

(1)المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي، ص 124.

(2)القانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني، بإدارة المحامي طارق شفيق نبيل، 1982، ص 107.

(3)العكيلي، شرح القانون التجاري، ج4، 32-33.

ولكن هنالك اختلاف في المشاركة بحصة العمل على حسب نوع الشركة. فهنالك شركات يتكون رأس مالها من المال والعمل معاً، فيكون المال والعمل على جميع الشركاء كما في شركات الأموال(1).

وشركات يتكون رأس مالها من المال من طرف والعمل من الطرف الآخر، أي أحد الشركاء يقدم حصة مالية والآخر حصة عملية كشركة المضاربة والمزارعة والمساقاة(2).

وأخرى يقدم الشركاء عملهم رأس مال لهم في الشركة دون المشاركة بحصص مالية كشركتي الأبدان والوجوه.

وكل من هذه الشركات لها أحكام خاصة بها، ولبيان حكم المشاركة بالعمل، قسمت هذا المبحث إلى فروع ثلاثة:

الفرع الأول: العمل في شركة الأموال

الفرع الثاني: العمل في شركة المضاربة والمزارعة والمساقاة.

الفرع الثالث: العمل في شركتي الأعمال والوجوه.

الفرع الأول: العمل في شركة الأموال

شركة الأموال: هي التي يقدم فيها الشركاء مالاً وعملاً كما في العنان(3). فلا يمكن أن يُنمى المال وتظهر ثماره إلا بالعمل، ولهذا فقد اشترط جمهور الفقهاء(4) أن يكون العمل على جميع الشركاء لتضمنها الوكالة، فيكون كل شريك وكيلاً عن شريكه بالتصرف في المال وأصيلاً عن نفسه، سواء اشترط العمل عليهما أو لم يشترط فهذا مما يقتضيه عقد الشركة . وما يستفاد من العمل يكون مشتركاً بينهما(5).

---

(1)المقصود هنا بشركات الأموال العنان لا المفاوضة لأن المفاوضة تقوم على أساس التساوي في المال والربح والتصرف على قول الحنفية، وهنا نريد أن نبين تميز حصة العمل بمنح العامل حقوقاً إضافية لمشاركته بحصة العمل إلى جانب حقوقه بمشاركته بحصة مالية وهذا ينطبق على شركة العنان دون المفاوضة.

(2)لقد اعتبرت هنا المزارعة والمساقاة من أنواع الشركات انظر بيان ذلك ص 79-80.

(3)البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 497. المرزوقي، شركة المساهمة في النظام السعودي، ص 132.

(4)البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6/ 176، مالك، المدونة، ج3/ 609. المطيعي، تكملة المجموع، ج14/ 36، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 208-209.

(5)ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4/ 312، 313، البابرتي، العناية شرح ا لهداية، ج6/ 176، الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص 42، عبد المقصود، يوسف محمود، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المقارن، دار الطباعة المحمدية، ط1، 1980م، ص 24.

ويظهر هذا عند المالكية والحنابلة من تعريفهم للشركة فقد عرف المالكية الشركة بأنها "إذن في التصرف لهما مع أنفسهما"(1).

وعرف الحنابلة الشركة بأنها "اجتماع في تصرف"(2).

وجاء في مغني المحتاج(3) "والمقصود من الشركة الإذن في التصرف".

فيتضح من أقول الفقهاء أن العمل يكون على جميع الشركاء.

ولا يلزم من اشتراط العمل عليهما أن يشتركا في العمل فلو عمل أحدهما ولم يعمل الآخر صح ذلك(4).

جاء في حاشية ابن عابدين(5) "والظاهر أن عدم العمل من أحدهما لا فرق أن يكون بعذر أو بدونه ،كما صرح بمثله في البزازيّة في شركة التقبل معللاً بأن العقد لا يرتفع امتناعه واستحقاقه بالربح بحكم الشرط في العقد لا العمل ولا يخفى أن العلة جارية هنا".

أما إذا اشترط أن يكون العمل على أحدهما دون الآخر فلا يصح ذلك ويكون مال غير العامل مضاربة في يد الشريك العامل ويستحق العامل زيادة ربح في مقابل عمله.

وإذا اشترط العمل على أحدهما وقسم الربح على قدر رأس المال فلا يصح ذلك، ويكون مال الشريك غير العامل بُضاعة(6) في يد العامل(7).

جاء في المدونة(8): "في الشركة بالمالين يشترط أحدهما أن يعمل ولا يعمل الآخر قلت: هل يجوز أن أُخرج ألف درهم ورجل آخر ألف درهم. فنشترك على أن الربح بيننا نصفين والوضيعة علينا نصفين، على أن يعمل أحدنا دون صاحبه؟

قال مالك: لا تجوز هذه الشركة بينهما، إلا أن يستويا في رأس المال والعمل".

(1)الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 348، .

(2)أبو النجار، شرف الدين موسى بن أحمد المقدسي، (960هـ)، الإقناع، مطبوع مع كشاف القناع، 6 ج، دار الكتب العلمية، ج3/ 496.

(3)الشربيني، ج2/ 213.

(4)ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4/ 312-313.

(5)المصدر نفسه، ج4/ 313.

(6)البُضاعة أو الإبضاع: إعطاء المال لمن يتجر به على سبيل التبرع بدون مقابل. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5/ 53، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج6، 89. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 209.

(7)البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6/ 176، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 208-209.

(8)مالك، ج3/ 609.

ولم أر أحداً من الفقهاء خالف في ذلك إلا في رواية عند الشافعية(1). جاء في روضة الطالبين(2)، لو اشترط انفراد أحدهما بالعمل ففيه وجهان".

وبناء على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن العمل في شركة الأموال يكون على جميع الشركاء، فهل يجوز تمييز عمل أحد الشركاء عن غيره من الشركاء الآخرين مع أنهم مشتركون بالمال والعمل معاً؟

سيأتي بيان هذا الامر في الفصل الثالث عند توزيع الأرباح.

الفرع الثاني: العمل في شركة المضاربة

تظهر صورة المشاركة في العمل في أوسع مجالاتها في المضاربة،ولكن قبل الشروع في بيان المشاركة في العمل في شركة المضاربة، نعرف المضاربة لغة واصطلاحاً بإيجاز

أولاً: المضاربة لغة

يطلق على المضاربة أيضاً القراض(3).

والمضاربة لغة: مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو السعي لطلب الرزق، قال تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾(4).

والمضاربة: "أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما"(5).

القراض لغة: من القرض في الأرض وهو قطعها بالسير فيها(6).

فالمضاربة والقراض لغة: السعي والسير في الأرض لطلب الرزق.

---

(1)المطيعي، تكملة المجموع للنووي، ج14/ 36.
(2)النووي، ج3/ 518.
(3)المضاربة لغة أهل العراق واستعمل هذا المصطلح الحنفية والحنابلة، أما المالكية والشافعية فأطلقوا عليها القراض وهي لغة أهل الحجاز.
(4)سورة المزمل، آية 20.
(5)ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ج1، 544.
(6)المرجع السابق ج7/ 217.

ثانياً: المضاربة اصطلاحاً

لقد عرّف الفقهاء(1)المضاربة بتعريفات متعددة، وإن كان هنالك اختلاف في بعض التفاصيل إلا أنها ترجع إلى معنى واحد.

فالمضاربة اصطلاحاً: عقد شركة في الربح على نسبة شائعة معلومة بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر(2).

نلاحظ من التعريف أن المضاربة شركة في الربح لا في المال، فيتحقق المقصود منها بالعمل، فهذا العقد ما شُرع إلا لتحقيق مصالح الناس وقضاء حوائجهم فإن منهم من يملك المال ولا يملك التصرف والقدرة على العمل، وآخر لا يملك المال ويملك التصرف والقدرة على العمل فيشتركان هذا بماله وهذا بعمله (3).

ونلاحظ من التعريف اللغوي والاصطلاحي: أن المعنى اللغوي عام بينما المعنى الاصطلاحي أدق فهنالك قيود لا تنطبق على المعنى اللغوي.

ثالثا: العمل في شركة المضاربة

اهتم الفقه الإسلامي اهتماماً كبيراً بالعمل حتى أنه ساوى بين المال والعمل كما في شركة المضاربة(4)، فأجاز أن يقدم أحد الطرفين ماله والآخر عمله للحصول على الربح.

وقد اتفق(5) الفقهاء على جواز عقد المضاربة وإن اختلفوا في بعض الأدلة التي بنوا عليها القول بالجواز، وفي بعض أحكام عقد المضاربة.

---

(1)من أراد الاطلاع على تعريف الفقهاء للمضاربة فلينظر في المواضع الآتية: الزيلعي، تبيين الحقائق ج5/ 52، البغدادي، مجمع الضمانات ج1، 303، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 425، القرطبي، بداية المجتهد، ج2/ 236، الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج3/ 68، النووي، المنهاج متن مغني المحتاج، ج2/ 309–310، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ج3/6، ابن قدامة، المغني ج134/5 ، البهوتي، الروض المربع ص 321.

(2)الخفيف، علي، الشركات في الفقه الإسلامي، 1965، ص 65. الشرقاوي، صفية عبد العزيز، التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية والآثار المترتبة عليها القاهرة، دار النهضة العربية، 1991م، ص 24.

(3)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج8/ 447، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 121. النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 121 ، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 256، ابن قدامة، المغني ج5/ 135. البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 507.

(4)السيد، السيد علي، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 1973م، ص 95.

(5)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 120، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 151. الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج6/ 4، ابن قدامة، المغني، ج5/ 135.

ومن مقتضى عقد المضاربة أن حقوق العقد ترجع إلى المضارب -العامل- لا إلى رب المال، لأن المضاربة تتضمن الوكالة، فالمضارب وكيل عن رب المال في التصرف بالمال.

وبما أن المضارب هو وكيل رب المال في التصرف بالمال، فما هي التصرفات والأعمال التي يحق للعامل أن يمارسها؟

وهل يحق لرب المال أن يعمل مع العامل في ماله؟

لبيان ذلك فقد وضع الفقهاء (1) قيوداً للعمل نحصرها في أمور ثلاثة:

أولاً: أن يكون العمل تجارة.

ثانياً: أن يكون العامل خبيراً وعارفاً بأمور التجارة.

ثالثاً: أن يستقل العامل بالتصرف في المال.

رابعاً: أن لا يضيق رب المال على العامل في التصرفات.

وسأقوم ببيان المقصود بكل قيد منها:

أولاً: أن يكون العمل تجارة

فبما أن العامل هو الذي يتصرف بالمال ويمارس أعمال التجارة، فلا بد أن يكون تصرفه حسب المتعارف عليه بين التجار من البيع والشراء والحوالة والرهن واستئجار الأماكن والآليات والبضائع ونقلها وغير ذلك.

وقد أشار الفقهاء في كتبهم إلى أن الأعمال التي يتولاها العامل في المضاربة لا بد وأن تكون أعمالاً تجارية.

جاء في الهداية(2) "والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل إلا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار".

وفي الذخيرة(3) "العمل وهو عوض الربح شروطه ثلاثة: أن يكون تجارة غير مضيقة بالتعيين أو التأقيت".

(1)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج8/ 453، منلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام ج2/ 312. القرافي، الذخيرة، ج6/ 36، الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 358، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج6/85. الشربيني، مغني المحتاج ج2/ 311، ابن قدامة ، المغني، ج5/ 111، البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج2/ 213-215. هنالك خلاف بين الفقهاء في بعض القيود بين موسع ومضيق انظر ص 61-64، من هذا البحث.

(2)المرغيناني، ج8/ 453.

(3)القرافي، ج6/36.

وفي المنهاج[1] "ووظيفة العامل التجارة وتوابعها كنشر الثياب وطيها ولو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز أو غزلاً ينسجه ويبيعه فسد القراض".

وفي المغني[2] "فإن المضاربة تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال".

تشير هذه النصوص إلى أن عمل المضارب لا بد وأن يكون عملاً تجارياً أما إذا كان العمل صناعياً، فلا يجوز أن يكون حصة في رأس مال المضاربة.

وللمالكية [3] قولان في حالة الجمع بين عمل التجارة والصناعة:

القول الأول: لا يجوز أن يقوم العامل بعمل تجاري وصناعي، فإذا قام بذلك من غير اشتراط من رب المال فيصح القراض، ولا أجرة للعامل في مقابل صنعته، وهنالك قول يأخذ أجرة عمله في مقابل صنعته.

القول الثاني: يجوز الجمع بين العمل التجاري والصناعي، إلا أنهم فرقوا بين ما يصح أن يكون حصة عمل في رأس مال الشركة وما لا يصح فقالوا: لا يصح أن يكون العمل الصناعي حصة في رأس مال المضاربة وللعامل أجر عمله. أما العمل التجاري فيصح أن يكون حصة في رأس مال المضاربة، ويتقاضى العامل الربح المتفق عليه على عمله بالتجارة[4].

ولكن نلاحظ أن الأمثلة التي ضربها الفقهاء كانت لأعمال حرفية صناعية بسيطة –الخبز، الطبخ، الطحن، وغير ذلك– فهذه حرف مضبوطة ويمكن أن يستأجر من يقوم بها، أما أعمال التجارة فهي أعمال غير مضبوطة ومجالاتها واسعة ولا يمكن الوصول إلى المقصود منها بالإجارة.

وهذا ينطبق على الأعمال الصناعية والتي تحتاج للقيام بها إلى خبرة عالية ومهارة فنية كصياغة الذهب، وفني الأجهزة الإلكترونية، وميكانيكي السيارات.

فقد لا يرضى هذا الحرفي أن يكون أجيراً عند غيره وبناء على ذلك أرى أنه لا مانع من عقد شركة بين من يملك المال وآخر لا يملكه ولكن يملك مهارة وخبرة فنية عالية في حرفة ما، وذلك للأمور التالية:

---

(1) النووي، متن مغني المحتاج، ج2/ 311.

(2) ابن قدامة، ج5/ 111.

(3) المواق، التاج والإكليل، ج4/ 448.

(4) المصدر السابق، ج4/ 448، السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 117.

أ- لا يوجد دليل من كتاب أو سنة يحرّم أن يكون العمل الصناعي أو التجاري حصة في رأس مال الشركة ، فهذا أمر يحدده العرف.

ب- لم يضع الفقهاء معياراً ثابتاً للتمييز بين العمل التجاري أو الصناعي فقد يكون العمل الصناعي عملاً تجارياً فهذا يرجع إلى عرف التجار.

ج- لقد عرف الفقه الإسلامي شركة الصنائع (الأبدان) فتقاس عليها الشركات الصناعية، فالناس بحاجة إلى مثل هذه الشركات لتسيير أمورهم وقضاء حوائجهم(1).

د- هنالك فرق ما بين الأجير والشريك، فإذا ما كان صاحب الصنعة شريكاً فيكون اهتمامه بالعمل والحفاظ عليه أكثر من كونه مجرد أجير عند من يملك المال.

ثانياً: أن يكون العامل خبيراً وعارفاً بأمور التجارة:

هنالك أعمال بسيطة ومنضبطة -كما بينا- لا تحتاج إلى خبرة ومهارة في التصرف، فيستأجر صاحب المال من يقوم بها، ولا تحتاج إلى عقد شركة مع عامل للقيام بها.

وبالمقابل هنالك أعمال تجارية أو صناعية دقيقة فلا يستطيع أن يتولاها شخص عادي، فهي بحاجة إلى شخص خبير وماهر للقيام بأعمال الشركة وإدارتها، كأن يكون مديراً لشركة ما، أو خبيراً فنياً كخبير أجهزة الكترونية أو طبية، فقد يتولى الأعمال الفنية بنفسه أو يكون مستشاراً للشركة.

فمن تتوفر عنده هذه المقومات فقد لا يرضى أن يكون أجيراً عند غيره فيعقد معه عقد الشركة هذا بماله وهذا بعمله والربح بينهما.

وقد نص الفقهاء على أن الشريك العامل لا بد أن يحسن التصرف بأمور الإدارة ويكون حذراً في تصرفاته، وقادراً على إدارة أموال الشركاء ونورد بعض هذه النصوص للتوضيح:

جاء في تبيين الحقائق(2) "فإن من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي إلى التصرف ومنهم من هو بالعكس".

وفي الفواكه الدواني(3) "الضرورة دعت إلى القراض لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه فاضطر لاستنابة غيره".

(1)السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص 117.

(2)الزيلعي، ج5/ 53.

(3)النفراوي، ج2/ 121.

وفي التاج والإكليل(1) "بجواز كون العامل مديراً".

وفي المغني(2) "لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط".

وفي الشرح الكبير(3) "لأن بالناس حاجة إلى المضاربة فإن الدراهم والدنانير لا تنمى إلا بالتقليب والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة له مال".

التمييز على أساس العمل:

وبناء على ما سبق فإذا ما ضارب رب المال عاملين للتجارة بماله والتصرف فهل يجوز تمييز عمل أحدهما عن الآخر إذا كان أكثر عملاً أو خبرة ومهارة؟

ذهب جمهور الفقهاء(4) إلى القول بجواز التمييز بين العاملين على أساس العمل، ويكون ذلك بزيادة نسبة الربح للأكثر عملاً أو خبرة ومعرفة.

سيأتي المزيد من الإيضاح والبيان لهذه المسألة فيما بعد.

ثالثاً: أن يستقل العامل بالتصرف في المال:

من مقتضى شركة المضاربة أن المضارب وكيل عن رب المال في التصرف برأس مال الشركة، ولهذا فقد اشترط الفقهاء(5) تسليم المال إلى العامل ليتمكن من التصرف فيه لتحقيق المقصود من المضاربة والاشتراك فيه.

وفي حالة ما إذا أراد رب المال العمل مع المضارب فيكون ذلك بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: أن يكون عمل رب المال مع العامل من باب الإعانة والمساعدة، وقد اتفق الفقهاء(6) على جواز ذلك.

---

(1)المواق ج7/ 453.

(2)ابن قدامة، ، ج5/150.

(3)ابن قدامة، شمس الدين مع المغني، ج5/ 131.

(4)المبسوط، السرخسي، ج22/31، القرافي، الذخيرة، ج6/36، الرملي، نهاية المحتاج، ج5/230، ابن يوسف، غاية المنتهى، ج2/172.

(5)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير،ج8/ 452، الحطاب، مواهب الجيل، ج5/ 358. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج6/ 85، ابن قدامة، المغني، ج5/ 138.

(6)الكاساني، بدائع الصنائع ج6/ 128 ، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 258. الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 520، 521، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ج6/ 10. النووي، روضة الطالبين ج4/ 199، ابن قدامة، المغني، ج5/ 138.

إلا أن المالكية تشددوا في الأمر وقالوا: يجوز أن يساعد رب المال العامل في العمل اليسير دون الكثير(1).

الطريقة الثانية: أن يشترط رب المال العمل مع المضارب أو يشترط وضع أميناً عليه.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(2) والمالكية(3) والشافعية(4) وأبو عبد الله بن حامد القاضي وأبو الخطاب(5). إلى القول بعدم جواز اشتراط عمل رب المال مع العامل، وإذا ما اشترط ذلك في العقد فإن هذا الشرط مفسد للعقد.

القول الثاني: ذهب الحنابلة(6) إلى القول بجواز اشتراط عمل رب المال مع العامل.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون على عدم جواز اشتراط عمل رب المال مع العامل بما يلي:

أولاً: من شروط المضاربة تسليم المال إلى العامل والتخلية بينه وبين المال، واشتراط عمل رب المال مع المضارب ينافي مقتضى العقد(7).

ثانياً: المضاربة تقوم على الأمانة، واشتراط عمل رب المال مع المضارب يخل بهذا الأمر ويصير العامل كالأجير(8).

ثالثاً: هذا شرط فيه تضييق وتحجير على العامل، فقد لا يستطيع تقليب المال وتحركيه بالتجارة، فيحد من حريته بالتصرف في المال. فإذا ما احتاج العامل إلى رب المال لنقد الثمن، أو مشاورته في صفقة معينة فقد لا يجده، أولا يساعده على رأيه فيفوّت عليه الصفقة(9).

---

(1)الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 151.

(2)الزيلعي، تبيين الحقائق ج5/ 56، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج648/5. الهداية، المرغيناني مع شرح فتح القدير ج8/ 452.

(3)الباجي، المنتقى شرح الموطأ ج5/ 151، المواق، التاج والإكليل، ج7/ 448. حاشية العدوي، ج2/ 208، الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 358.

(4)الهيتمي، تحفة المحتاج، ج85/6، الشربيني، مغني المحتاج، ج310/2، النووي، روضة الطالبين، ج199/4.

(5)ابن قدامة، المغني، ج138/5.

(6)المصدر السابق، ج138/5، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج219/2.

(7)الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج151/5.

(8)حاشية الدسوقي، ج521/3، القرافي، الذخيرة، ج37/6.

(9)عليش، تقريرات عليش هامش حاشية الدسوقي، ج3/ 521، الذخيرة، القرافي، ج6/ 37. الرافعي، العزيز شرح الوجيز ج6/ 10، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج6/ 85، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 310-311.

أدلة القول الثاني:

استدل الحنابلة على قولهم بجواز اشتراط عمل رب المال مع المضارب في ماله بما يلي:

أ- المقصود بتسليم المال إلى العامل: أن يفوض رب المال المضارب بالتصرف في المال ولو مع بقائه بيد صاحبه ولا يشترط أن يكون المال تحت يد العامل(1).

ب- استدلوا بصورة أن يدفع المال إلى أكثر من مضارب في عقد واحد، فيصح لأن أياً من المضاربين لم يتسلم جميع المال(2).

الترجيح: مما سبق يظهر لي أن الراجح ما ذهب إليه الحنابلة وهو أنه: يجوز لرب المال أن يشترط أن يعمل مع المضارب في ماله وذلك لأمرين:

أ- المقصود من عقد المضاربة هو تحقيق الربح، واشتراط عمل رب المال مع المضارب لا يفوّت المقصود من العقد.

ب- هذا شرط لا يخل بأمانة المضارب، إنما يُقصد به أن يكون المضارب أميناً في التصرف بالمال، وأن يعمل فيه بكل حيطة وحذر.

رابعاً: أن لا يضيق رب المال على العامل في عمله

أي أن يُعطى العامل حرية التصرف بمال الشركة ولا يضيق عليه في العمل فلا يجوز لرب المال أن يقيده بالتجارة بسلعة معينة يقل وجودها في البلد الذي يعمل فيه، كالياقوت والفرو، أو أن تكون السلع موسمية تتوفر في أوقات معينة من السنة كبعض الأطعمة والفواكه أو العمل بسوق معين أو التعامل مع شخص معين فيشتري منه أو يبيعه، أو أن يحدد له مدة معينة للمضاربة بها كسنة مثلاً.

وهذا ما ذهب إليه المالكية(3) والشافعية (4). إلا أنهم قالوا: يجوز لرب المال أن يشترط على العامل شروطاً معينة لا تضر بتصرفات العامل ويتوصل معها إلى تحقيق المقصود من العمل

---

(1)ابن قدامة، المغني، ج5/ 138، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 216.

(2)ابن قدامة، المغني، ج5/ 138، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 219.

(3)الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 519-520، الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 358. القرافي، الذخيرة ج6/ 36.

(4)الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ج6/ 87، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 201-202. البجيرمي، محمد بن سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، ج3/ 192.

كالتجارة بسلعة ما متوفرة باستمرار في الأسواق كشراء الأطعمة أو الأقمشة والأشياء التي لا يندر وجودها، أو أن يتعامل مع تجار معينين في العادة يتحقق الربح بالتعامل معهم(1).

وذهب الحنفية(2) والحنابلة(3) إلى القول: إنه يجوز لرب المال أن يشترط على العامل شروطاً معينة كاشتراط العمل في سوق معين أو المتاجرة بسلعة معينة كتحديد نوع من الأطعمة أو السيارات سواء أكانت مما يكثر وجودها أو يقل. أو يشترط عليه الشراء من تاجر بعينه. وأيضاً يجوز أو أن يوقّت المضاربة بزمن معين كسنة مثلاً. فإذا خالف العامل أي شرط من الشروط والتي اشترطها عليه رب المال فيعتبر غاصباً وعليه الضمان(4).

الأدلة ومناقشتها:

أدلة القول الأول: استدل القائلون على عدم جواز تقييد العامل في عمله والتضييق عليه بأمرين:

أولاً: تقييد العامل والتدخل بتصرفاته يضر به، فرب المال لم يترك له حرية التصرف بالمال وتقليبه وتنميته بالعمل، وبالتالي لا يتمكن من الوصول إلى المقصود من التجارة(5).

ثانياً: من مقتضى عقد المضاربة أن العامل وكيل رب المال في التصرف بمال الشركة، والتضييق على العامل بتخصيصه بالعمل في أمور معينة، ينافي مقتضى العقد، فلا يتمكن من التصرف بالمال بحرية وكيفما يشاء(6).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون على جواز تقييد العامل في عمله بأمرين:

أولاً: بالقياس على الوكالة: فكما يجوز تخصيص الوكالة فكذلك يجوز تخصيص المضاربة المتضمنة للوكالة (7).

---

(1)عليش، تقريرات عليش هامش حاشية الدسوقي، ج3/ 520. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج6/ 87، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 201.

(2)الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج5/ 59. البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، ج1، دار الكتاب الإسلامي، ج1/ 304. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5/ 651.

(3)ابن قدامة، المغني، ج5/ 184، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 213.

(4)ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/ 266. ابن يوسف، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ج2/ 169.

(5)الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 358، الذخيرة، القرافي، ج6/ 36، 38. الشربيني،مغني المحتاج، ج2/ 311–312، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 202-201، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج6/ 87.

(6)القرافي، الذخيرة، ج6/ 36.

(7)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 150، العبادي، أبو بكر محمد بن علي الحدادي، الجوهرة النيرة، ج1، المطبعة الخيرية ج1/ 293. ابن قدامة، المغني، ج5/ 185، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 213.

ثانياً: إن الهدف من تقييد العامل في تصرفاته الوصول إلى الربح فهذه القيود ما وضعت إلا لأنها مفيدة وتحقق المقصود قدر الإمكان فالتجار متفاوتون في التعامل فقد يكون بعضهم أوثق وآمن من غيره على المال أو يدفع ربحا أكثر من غيره أو أسهل من غيره في التعامل. وكذلك الأمكنة والأسواق والسلع فقد يكون بعضها أفضل من غيره في تحقيق الربح والوصول إليه، فما قيده رب المال إلا بهدف المحافظة على ماله وتحقيق الربح فكان شرطاً مفيداً(1).

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الأول والقائل بأنه لا يجوز تقييد العامل في عمله والتضييق عليه:

الدليل الأول: وهو أن التقييد يضر بالعامل فلا يستطيع تحقيق المقصود من العمل.

يُجاب عليه بأمرين:

أ- تقييد العامل في عمله قد يقلل من الربح، ولكن لا يمنعه بالكلية وهذا قيد لا يفسد العقد(2).

ب- اشتراط العمل بنوع معين من السلع أو مع شخص معين وغير ذلك من الشروط فهذا شرط مفيد من بداية العقد فيجب اعتباره(3).

الدليل الثاني: وهو أن الوكالة من مقتضى عقد المضاربة، والتقييد ينافي مقتضى العقد.

يُجاب عليه: تقييد العامل في عمله بأمر معين، لا يمنعه من التصرف بالمال أو مباشرة عمله، إنما يتصرف بالمال ولكن مع اعتبار القيود والتي فيها فائدة وهذا لا يوجد فيه منافاة لمقتضى العقد.

بعد عرض أقوال كل من الفريقين وأدلتهم أرى أن القول الراجح ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة بأنه يجوز لرب المال أن يقيد العامل ببعض القيود فالمضاربة إما أن تكون مطلقة أو مقيدة والمقيدة إما بالمدة أو بالمكان أو بنوع الاستثمار، المهم أن يوضح ذلك في العقد فرب المال يضع القيود التي تحق المقصود من العقد، وقد رجحت هذا القول لأمرين:

أولاً: أعمال التجارة كثيرة ومتنوعة ولا يعقل أن يكون العامل عارفاً بكل أنواع التجارة، فهو يتقن العمل في التجارة بنوع أكثر من غيره فيخصه رب المال بهذا النوع من التجارة مثلا: كشراء وبيع السيارات أو الأجهزة الكهربائية وغير ذلك، فلا يعقل أن يعمل بها جميعاً، وبالتالي يطمئن

(1)السرخسي، المبسوط، ج22/ 40-42، الكاساني، بدائع الصنائع ج6/ 150-151.

(2)ابن قدامة، المغني ج5/ 185.

(3)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 151.

رب المال على ماله، ويكون قد احتاط للحفاظ على ماله، فإذا خسر العامل في التجارة فيتقبل رب المال الخسارة لأن العامل تقيد بشروطه ولم يخالفها.

ثانياً: لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم"(1).

فالشرط بما أنه يوافق شرع الله ولا يخالفه فلا بد من اعتباره.

الفرع الثالث: العمل في المزارعة والمساقاة

قبل الشروع في بيان العمل وشروطه في عقدي المزارعة والمساقاة(2)، نعرّف أولاً كل منهما لغة واصطلاحاً بإيجاز ومن ثمّ نبين حقيقة هذين العقدين.

أولاً: المزارعة:

أ- **معناها لغة**: يطلق عليها المخابرة، وهما لفظان بمعنى واحد عند أهل اللغة والمزارعة من الزرع وهو الإنبات، يقال. زَرَعه الله أي أنبته(3).

ومنه قوله تعالى: ﴿أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾(4).

والمخابرة من الخَبار: الأرض اللينة، وقيل أصل المخابرة من خيبر لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقرها في أيدي أهلها على النصف من محصولهم فقيل خابرهم أي عاملهم في خيبر"(5).

"والمخابرة هي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض والخبير النبات"(6).

ب- معناها اصطلاحاً:

لقد عرّف(7) الفقهاء المزارعة بتعريفات متعددة، وكلها يرجع إلى معنى واحد.

---

(1)ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب 14، ج4/ 451/ وورد الحديث في سنن الترمذي برواية أخرى "المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" وقال عنه حديث حسن صحيح، ج3/ 634، حديث رقم 1352.

(2)سأتناول المساقاة والمزارعة عند القائلين بجوازها، ولن أتعرض لآراء الفقهاء في القول بمشروعيتها فمن أراد الاطلاع فليرجع إلى المراجع المختصة بذلك، فهذا ليس موضوع بحثنا.

(3)الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، 1998، القاهرة، مكتبة الآداب، ص 270.

(4)سورة الواقعة، آية 64.

(5)ابن منظور لسان العرب، ج4/ 228.

(6)المصدر السابق، ج4/ 228، بالإضافة على مختار الصحاح، ص 168.

(7)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 264، الزيلعي، تبيين الحقائق ج5/ 278، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 128.

فالمزارعة اصطلاحاً: عقد بين طرفين أو أكثر أحدهما يقدم الأرض لزراعتها، والآخر العمل على زراعتها واستثمارها، والناتج بينهما بنسبة شائعة معلومة. وجمهور فقهاء(1) المسلمين كأهل اللغة، المزارعة والمخابرة عندهم لفظان مترادفان وذهب بعض الشافعية(2) وظاهر مذهب الحنابلة(3) إلى أنهما لفظان مختلفان، فإن كان البذر من صاحب الأرض فهي المزارعة، وإن كان من العامل فهي المخابرة.

والصحيح أنهما لفظان لمعنى واحد، فلا داعي للتفريق بينهما، وتحديد البذر إن كان من رب المال أو من العامل فهذا مرجعه إلى العُرف.

والدليل على أنهما لفظان لمعنى واحد أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن المخابرة"(4) وفي رواية أخرى "نهى عن المزارعة"(5).

ثانياً: المساقاة

أ- **معناها لغة**: المساقاة لغة أهل الحجاز وأهل العراق يسمونها بالمعاملة. والمساقاة من السقي يقال: ساقى فلان فلانا كرمه أو نخله إذا دفعه إليه ليقوم بسقيه وإصلاحه على أن يكون مما تُغِلّه(6).

ب- **معناها اصطلاحاً**: لقد عرّف(7) الفقهاء المساقاة بتعريفات متعددة وكلها يدور حول معنى واحد.

فالمساقاة اصطلاحاً: عقد بين طرفين أو أكثر، الشجر من أحدهما، والعمل على إصلاحه وسقيه من الآخر، والناتج بينهما بنسبة شائعة معلومة.

ومما سبق يتبين أن الفقهاء عرّفوا المزارعة والمساقاة اصطلاحاً بمعناهما اللغوي.

---

(1)السرخسي، المبسوط، ج2/23. الحسيني، تقي الدين أبي بكر بن أبي بكر بن محمد، كفاية الأخيار، ط4، دار إحياء التراث العربي، ج1/ 593. البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 532.

(2)النووي، المنهاج متن مغني المحتاج، ج2/ 323.

(3)البصري، نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ط1، دار خضر، ج3/ 100. المرداوي، الإنصاف، ج5/ 483.

(4)النسائي، جلال الدين السيوطي، دار المعرفة، بيروت، 1994م، ج7/ 59، حديث رقم 3927.

(5)صحيح مسلم، ج3/ 1183، حديث رقم 1549، باب في المزارعة والمؤاجرة.

(6)ابن منظور، لسان العرب، ج6/ 302، مختار الصحاح، ص 305.

(7)الموصلي، الاختيار، ج3/ 79، ابن جزيء، محمد بن أحمد الكلبي، القوانين الفقهية، 1ج، ج1/184، المطيعي، تكملة المجموع ج15/ 157، البصري، الواضح في شرح مختصر الخرقي ج3/ 96.

ثالثا: حقيقة المزارعة والمساقاة

هذان العقدان لهما نفس الأحكام، ومحل العقد في كل منهما المال من طرف والعمل من الطرف الآخر، ففي المزارعة الأرض وهي المال من طرف والعمل على زراعتها من الآخر.

وفي المساقاة الشجر وهو المال من طرف والعمل على خدمته وسقيه وإصلاحه من الآخر. ولكن ما حقيقة هذين العقدين هل هما من عقود المشاركات أم من عقود المعاوضات؟

للفقهاء في حقيقة عقدي المزارعة والمساقاة أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب الحنفية(1) وبعض المالكية(2) إلى القول بأن المزارعة والمساقاة فيهما معنى الشركة والإجارة، وهذا قول الشافعية(3) في المساقاة.

جاء في شرح فتح القدير(4) "المزارعة تنعقد إجارة وتتم شركة".

وفي الاختيار(5) عن المساقاة "وهي كالمزارعة في الخلاف والحكم".

وفي مواهب الجليل(6) "قال في التوضيح: المزارعة دائرة بين الشركة والإجارة.

قال ابن عبد السلام "والأقرب عندي أنها شركة حقيقية".

وفي حاشية الرملي(7) في المساقاة "لما شاركت القراض في العمل في شيء ببعض نمائه جهالة العِوض والإجارة في اللزوم والتأقيت جعلت بينهما".

القول الثاني: ذهب جمهور المالكية(8) والحنابلة(9) وبعض الفقهاء المعاصرين كالزرقا(10) والسالوس(11)، وعلي القرة داغي(12)، إلى القول بأن المزارعة والمساقاة من جنس المشاركات.

---

(1)ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج9/ 465، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 264.

(2)حاشية الدسوقي، ج3/ 375، الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 176-177.

(3)حاشية البجيرمي علي الخطيب ج3/ 198، الشربيني، مغني المحتاج ج2، 322.

(4)ابن الهمام، ج9، 466.

(5)الموصلي، ج3/ 74.

(6)الحطاب، ج5/ 176-177.

(7)هامش أسنى المطالب، ج5/ 355.

(8)الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 539، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج4/ 118، مالك، المدونة الكبرى، ج3/562.

(9)البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 531، ابن تيمية، ابن تيمية،فتاوى ابن تيمية، ج30/ 74، 75، ابن القيم، أعلام الموقعين، ج1/ 290.

(10)الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة الحياة، ط8، ج1/ 275.

(11)الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ص 142.

(12)القرة داغي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، دار البشائر الإسلامية، 2002-1423، ط1، ص 353.

يقول ابن جزي[1] "المزارعة فهي الشركة في الزرع".

ويقول ابن تيمية[2] "المساقاة والمزارعة والمضاربة ونحو ذلك نوع من المشاركات".

القول الثالث: ذهب الشافعية[3] إلى القول بأن المزارعة من المؤاجرات.

جاء في زاد المحتاج[4] "لا تصح المزارعة... لأن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر...".

الأدلة:

أدلة الفريق الأول: استدل القائلون بأن المزارعة والمساقاة فيهما معنى الشركة والإجارة بالقياس على أمرين:

أولاً: القياس على الإجارة وذلك من جهتين:

أ- الإجارة تمليك منفعة بعوض، ويقاس عليها المزارعة والمساقاة. فالمزارعة استئجار إما للعامل وإما للأرض، فإن كان البذر من صاحب الأرض، فيستأجر صاحب الأرض العامل للعمل فيها، فالعامل يملك منفعة نفسه بعوض من رب المال وهو نماء بذره، وإن كان البذر من العامل، فيستأجر الأرض من صاحبها فهنا رب المال يملك منفعة أرضه من العامل بعوض وهو نماء بذره[5]. وفي المساقاة العامل يملك منفعة نفسه بعوض من رب المال وهو نماء شجرة.

ب- بالقياس على الإجارة من حيث لزوم العقد، فكما أن الإجارة عقد لازم، ولا يجوز لأي من العاقدين فسخه قبل انتهاء المدة، فكذلك المزارعة والمساقاة، والجامع بينهم أن

العمل فيهم جميعاً في أعيان تبقى على حالها على خلاف المضاربة فبالبيع لا تبقى العين على حالها[6].

(1)القوانين الفقهية، ج1/ 185.
(2)كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، ج30/ 103.
(3)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 324، الحسيني، كفاية الأخبار، ج1/ 593.
(4)الكوهجي، ج2/ 358.
(5)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 268، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج9/ 466.
(6)الأنصاري، أسنى المطالب، ج5/ 367، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج3/ 198، الشربيني، مغني المحتاج، ج3/ 329.

ثانياً: القياس على المضاربة من جهتين:

أ- الاشتراك في النماء، فكما أن المضارب ورب المال يشتركان في النماء الزائد عن رأس المال، كذلك المزارعة والمساقاة فيهما معنى الشركة لاشتراك رب المال والعامل في النماء الناتج عن الأرض أو الشجر(1).

ب- تنمية المال بالعمل، فكما أن المال ينمى بالعمل في المضاربة فيقاس عليها الأرض في المزارعة، والشجر في المساقاة فإنها أعيان تنمى بالعمل(2).

أدلة الفريق الثاني: استدل القائلون على أن المزارعة والمساقاة من جنس المشاركات بما يلي:

أولاً: السنة، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال "عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع"(3).

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الأرض لأهل خيبر على العمل بها والنماء بينهما، فهذه هي المشاركة بعينها، المسلمون بمالهم -الأرض- وأهل خيبر بعملهم والناتج بينهم.

وفي رواية أخرى عن سعيد بن المسيب "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أُقرُّكم فيها ما أَقَرّكم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم"(4).

وجه الدلالة: قوله صلى الله عليه وسلم "على أن الثمرة بيننا وبينكم" فهذا يدل على المشاركة. فلو أراد أن يؤجرهم الأرض لحدد لهم جزءاً معيناً من ناتج الأرض كخمسة أوسق(5) مثلاً.

وكذلك لم يضرب لهم الرسول صلى الله عليه وسلم مدة معينة، ولو قصد الإجارة لضرب لهم مدة معلومة للعمل بها.

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 268، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج9/ 463.

(2)المطيعي، تكملة المجموع ج15/ 159، ابن قدامة، المغني، ج5/ 556.

(3)العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية، ج5/ 10 حديث رقم 2328.

(4)مالك، ابن أنس، الموطأ، ط2، ج1، دار إحياء العلوم، بيروت، 1990، ص 531.

وفي رواية مسلم عن عبدالله بن عمر قال: لمّا افتُتحت خيبر سألتْ يهود رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرهم فيها على أن يعملوا على نصف ما خرج منها من الثمر أو الزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أُقركم فيها على ذلك ما شئنا"، ج3/1187، حديث رقم 1551، باب المساقاة والمعاملة.

(5)الوَسْق: ستون صاعاً، مختار الصحاح، ص 721.

ثانياً: القياس على المضاربة ، فكما أن المضاربة شركة في الربح هذا بماله وهذا بعمله، فيقاس عليها المزارعة والمساقاة فأحد الطرفين يشارك بماله وهي الارض في المزارعة، والشجر في المساقاة، والآخر بعمله عامل المزارعة، أو المساقاة والناتج بينهما(1).

ثالثاً: القاعدة الفقهية (الغُرم بالغُنم) (2).

اعتبار المزارعة والمساقاة من جنس المشاركات فيه تحقيق للعدل بين المتشاركين لأن كلاً من رب المال والعامل يشتركان في المغنم والمغرم فإن نتج شيء من زرع أو ثمر فهو بينهما وإن لم ينتج شيء فيذهب صاحب الأرض، أو الشجر بمنفعة أرضه أو شجره، والعامل بمنفعة عمله(3).

رابعاً: من المعقول:

الحاجة داعية إلى عقد شركات زراعية. فإن من الناس من يملك أرضاً أو شجراً ولا يقدر على زراعتها واستثمارها، وآخر عنده القدرة على العمل بالزراعة ولديه خبرة في هذا المجال، وليس لديه مال من أرض أو شجر، فيشتركون هذا بماله وهذا بعمله، والنماء بينهم(4).

أدلة الفريق الثالث: استدل القائلون على أن المزارعة من المؤاجرات بأمرين:

أولاً: السنة

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة"(5).

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه عن النهي عن المزارعة، والنهي يفيد التحريم فلا يجوز لصاحب الأرض أن يشارك عاملاً للقيام بزراعتها والنماء الحاصل بينهم لأنه يمكن تحقيق ذلك عن طريق المؤاجرة.

---

(1)الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 63. الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 539، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 537، ابن قدامة، المغني، ج5/ 556، ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج30/ 74. ابن القيم، أعلام الموقعين، ج1/ 290.

(2)الغُرم ما يلزم المرء لقاء شيء من مال أو نفس، مقابل "بالغنم" وهو ما يحصل له من مرغوبه من ذلك الشيء". الزرقا، أحمد بن محمد، شرح القواعد الفقهية، ط5، دار القلم، 1998م، ص 437.

(3)ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، ج30/ 103-104، ابن القيم، أعلام الموقعين، ج1/ 291-292.

(4)المرغيناني، الهداية، ج9/ 462، الموصلي، الاختيار ج3/ 574، مغني المحتاج، ج2/ 322، ابن قدامة، المغني، ج5/ 555.

(5)صحيح مسلم، ج3/ 1184، حديث رقم (1549).

ثانياً: القياس:

بالقياس على المواشي، فكما يمكن تحصيل منفعة المواشي بخدمتها والقيام على أمورها عن طريق عقد الإجارة، فكذلك يمكن تحصيل منفعة الأرض بالإجارة(1).

مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة الفريق الأول: القائلون بأن عقدي المزارعة والمساقاة فيهما معنى الشركة والإجارة، استدلوا على قولهم بالقياس على الإجارة، والمضاربة أي لهما شبه بالإجارة وشبه بالمضاربة.

يُناقش هذا القول: إن ما يدور بين أمرين يُلحق بأكثرهما شبهاً وبما يقويه وهما يُلحقان بالشركة لسببين:

السبب الأول: الأحاديث الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعاملته لأهل خيبر مشاطرة مما تخرج الأرض، فلمّا لم يحدد لهم الرسول صلى الله عليه وسلم أجرة معلومة وعاملهم بالمشاطرة أراد إلحاق المزارعة والمساقاة بالمشاركات.

السبب الثاني: لم يضرب الرسول صلى الله عليه وسلم مدة معلومة، فلو أراد إلحاقهما بالإجارة لضرب لهم مدة زمنية محددة، فكان قياسه على المضاربة أولى من الإجارة(2).

أجابوا على هذا القول بأمرين:

الأمر الأول: المزارعة والمساقاة من العقود اللازمة كالإجارة لا من العقود الجائزة كالمضاربة وذلك حتى لا يَقدِم أي من طرفي العقد على فسخه في أي وقت شاء فيتضرر الطرف الآخر، فلو اعتبرنا المزارعة والمساقاة من العقود الجائزة كالمضاربة فقد يفسخ أي من الشريكين العقد متى شاء، فرب المال قد يفسخ العقد بعد ظهور الثمرة فيسقط حق العامل فيها، وقد يفسخ العامل العقد قبل ظهور الثمرة فلا يأخذ أجرة عمله(3).

يُرد عليه، إذا فسخ رب المال العقد بعد ظهور الثمرة فلا يسقط حق العامل فيها إنما يأخذ حقه حسب النسبة المتفق عليها قياساً على المضاربة.

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 324، الكوهجي، زاد المحتاج، ج2/ 358، الحسيني، كفاية الأخيار، ج1/ 593.

(2) ابن قدامة، المغني، ج5/ 568.

(3) المصدر نفسه، ج5/ 568، حاشية الرملي، هامش أسنى المطالب، ج5/367.

وإذا فسخ العامل العقد قبل ظهور الثمرة فلا شيء له لأنه رضي بإسقاط حقه في الثمرة كالمضارب إذا فسخ المضاربة قبل ظهور الربح(1).

الأمر الثاني: المزارعة والمساقاة من العقود اللازمة لا الجائزة لأن النماء فيهما يتأخر في حصوله عن العمل، بخلاف المضاربة فالنماء يتلازم مع العمل، أي يحصل بمجرد البيع، فلذا قلنا بلزوم المزارعة والمساقاة وأنهما كالإجارة(2).

يُرد عليه: لا نسلم بهذا القول، لأنه لا ينطبق على جميع شركات المضاربة، فالمضاربة التي يظهر فيها النماء مباشرة بالبيع هي المضبوطة المحددة بشراء وبيع شيء معين، بينما شركات المضاربة غير المضبوطة والموسعة لا يظهر فيها النماء بالبيع، فهذه تجارة معرضة للربح والخسارة، فقد تخسر في بداية العمل فحتى يستطيع تحصيل النماء فيستمر في عمليات الشراء والبيع وبذلك يتأخر في الحصول على الربح.

مناقشة أدلة الفريق الثاني: القائلون بأن المزارعة والمساقاة من جنس المشاركات لا المؤاجرات. استدلوا على قولهم بما يلي:

أولاً بالسنة: وهي الأحاديث الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعاملته لأهل خيبر على الشطر.

يُناقش هذا الدليل: بالأحاديث الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه "نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة"(3).

يُرد عليه: أن النهي ورد في حالة ما إذا اشتُرط لأحد الشريكين ثمار بقعة معينة أو زرع بقعة بعينها، فقد لا تُثمر إلا هذه البقعة المعينة، فيكون قد انفرد أحد الشريكين بالنماء دون غيره.

فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً"(4).

وهذا ما نهى عنه صلى الله عليه وسلم لما فيه من الغرر والقمار وظلم لأحد الشريكين(5).

---

(1)ابن قدامة، المغني، ج5/ 568، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 481.
(2)المطيعي، تكملة المجموع، ج15/ 161.
(3)سبق تخريجه، ص 74.
(4)صحيح البخاري، ج3/ 183.
(5)ابن تيمية، فتاوى ورسائل ابن تيمية، ج30/ 103-104، ابن القيم، أعلام الموقعين، ج1/ 290.

ثانياً: استدلوا بالقياس على المضاربة

يُناقش هذا الدليل بأمرين:

أ- **هذا قياس غير صحيح**، فالمزارعة والمساقاة من العقود اللازمة كالإجارة حتى لا يقوم أي من الطرفين بفسخ العقد متى ما شاء، بينما المضاربة من العقود الجائزة[1].

يُرد عليه، لم يرد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه حدد وقتاً للمزارعة والمساقاة ولو فعل ذلك لروي عنه[2].

والقول بأن المزارعة والمساقاة من العقود اللازمة هو من اجتهادكم وليس من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ب- **النماء الحاصل في المساقاة والمزارعة** من منفعة الأعيان أي يبقى الأصل كما هو بينما النماء في المضاربة من منفعة الأصل نفسه[3].

يُناقش هذا الدليل: هذا فارق من حيث الشكل ولا تأثير شرعي له، فالقصد من تلك العقود هو حصول النماء وهذا يتحقق مع ثبات الاصل كما في المزارعة والمساقاة، أو مع دورانه كما في المضاربة[4].

ثالثاً: استدلوا بالمعقول: وهو أن الحاجة تدعو إلى قيام شركات زراعية فمن الناس من يملك أرضاً ولا خبرة له بالزراعة والسقي، وآخر لديه خبرة ولا يملك أرضاً ولا مالاً فيشتركان هذا بأرضه وهذا بعمله.

قد يُناقش هذا الدليل: أنه يمكن تحقيق منفعة الأرض بزراعتها أو سقيها عن طريق المؤاجرة ولا داعي للمشاركة.

يُرد عليه: عمل الشريك يختلف عن عمل الأجير، فالشريك يهتم كثيراً بعمله لأن القصد من ذلك تحصيل أكبر قدر ممكن من النماء بينما الأجير له أجرة محددة سواء أنتجت الأرض والزرع أو لم تنتج.

---

(1)ابن قدامة، المغني، ج5/ 568.

(2)المصدر نفسه، ج5/ 568.

(3)خليفة، المزارعة والمساقاة، ص 132-133.

(4)المرجع نفسه، ص 132-133.

مناقشة أدلة الفريق الثالث: القائلون بأن المزارعة من المؤاجرات استدلوا على قولهم بما يلي:

أولاً: بالسنة بأن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة"(1). والرد على هذا الدليل يستفاد مما ورد في مناقشة أدلة الفريق الثاني(2).

ثانياً: بالقياس على المواشي

يُناقش هذا الدليل: هذا قياس مع الفارق، فما ينتج من المواشي من زوائد لا أثر لعمل العامل به، بخلاف المزارعة فما ينتج من الزرع من نماء فهو نتيجة عمل العامل وخبرته في الزرع والشجر(3).

الترجيح:

تبين لنا مما سبق أن الراجح القول بأن المزارعة والمساقاة من جنس المشاركات لا المؤاجرات وذلك لما يلي:

أولاً: لقوة الأدلة التي استند إليها أصحاب هذا القول.

ثانياً: تحقيقاً لمقاصد الشريعة وأصولها، فالشريعة ما جاءت إلا لتحقيق العدل ورفع الظلم عن العباد، يقول تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون﴾(4).

فمن العدل أن يشترك الطرفان رب المال والعامل في الربح والخسارة، فإذا ظهر الثمر اشتركوا فيه وإذا لم يظهر يشتركون في الخسارة فيذهب أحدهما بمنفعة ماله والآخر بمنفعة نفسه.

ثالثاً: اعتبار المزارعة والمساقاة من جنس المشاركات يحقق أمرين:

أ- عمل العامل وهو شريك يختلف عن عمله وهو أجير، فالشريك يعمل بكل جدٍ ونشاط، ويبذل كل ما في وسعه لإصلاح الأرض والشجر فهو شريك في النماء، وكذلك يطمئن رب المال على ماله وهو في يد شريكه، بخلاف ما لو تركه في يد أجير.

ب- المشاركة تشجع على استغلال الأراضي الزراعية، وإنشاء المشاريع والشركات الزراعية خاصة في وقتنا هذا، ونحن بأمس الحاجة إلى إقامة مثل هذه الشركات لتحقيق الاكتفاء الذاتي.

---

(1)سبق تخريجه، ص 74.

(2)انظر الصفحة السابقة.

(3)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج9/ 463. خليفة، المزارعة والمساقاة، ص 104-105.

(4)سورة النحل، آية 90.

وهذا الرأي هو ما أخذ به القانون المدني الأردني في المساقاة إذ تنص المادة (736) على أن "المساقاة عقد شركة على استغلال الأشجار والكروم بين صاحبها وآخر يقوم على تربيتها، وإصلاحها بحصة معلومة من ثمرها"(1).

وعرّف القانون الأردني(2) المزارعة بأنها "عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض وآخر يعمل في استثمارها على أن يكون المحصول مشتركاً بينهما بالحصص التي يتفقان عليها".

ويؤخذ من تعريف القانون المدني الأردني للمزارعة بأنها شركة كالمساقاة لاشتراك صاحب الأرض والعامل في المحصول.

رابعاً: العمل في المزارعة والمساقاة:

لا بد من بيان عمل كل من المزارع والمساقي، ومعرفة الشروط التي يجب توافرها في العمل، بما أنه جزء من رأس مال شركتي المزارعة والمساقاة.

فالأعمال التي يقوم بها العامل -المزارع أو المساقي- هي الأعمال المتعارف عليها، مما تحتاج إليه الأرض من الحرث والزرع والتقليب وإزالة الحشيش الضار، أو ما تحتاج إليه الثمرة من إصلاح وتقليم وسقي وغير ذلك من الأعمال والتي جرى العُرف على اعتبارها(3).

وعبّر بعض الفقهاء عن ذلك: بأن ما يتكرر كل سنة من الأعمال فهي على العامل وما لا يتكرر كل سنة كحفر الآبار وبناء الحيطان فهي على المالك(4).

وقد وضع الفقهاء شروطاً للعمل في المزارعة والمساقاة كما هو الحال في شركة المضاربة لتكون الأمور بيّنة واضحة بين رب المال والعامل، وتتلخص في شروط أربعة:

الشرط الأول: أن يكون عمل العامل معلوماً بشكل إجمالي لا بالتفصيل، لأن الجهل بالعمل يؤدي إلى التنازع والمخاصمة بين الشركاء(5).

---

(1)القانون المدني الأردني، 1982، ص 130.

(2)المصدر نفسه، مادة 723، ص 127.

(3)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 273، ابن جزئ، القوانين الفقهية، ج1/ 184، النووي روضة الطالبين، ج4/ 234، 236، ابن قدامة المغني، ج5/ 565.

(4)الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 125، الشربيني، مغني المحتاج ج2/ 328-329، ابن قدامة، المغني، ج5/ 565.

(5)المصادر السابقة، المواضع نفسها.

الشرط الثاني، أن يقوم رب المال والعامل بالأعمال المكلف بها كل منهما، ولا يجوز أن يشترط أحدهما ما على الآخر من أعمال، أي أعمالاً ليست من جنس أعمالهم كأن يشترط رب المال على العامل طحن القمح، أو تنظيف البيت أو خياطة ثوب. أو يشترط العامل على رب المال حرث الأرض أو تقليم الأشجار، فهذه شروط فاسدة مفسدة للعقد، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(1) والمالكية(2) والشافعية(3) في الأصح وقول القاضي وأبو الخطاب من الحنابلة(4).

والقول الثاني للشافعية يفسد الشرط دون العقد(5).

واستدلوا على قولهم بأمرين:

أولاً: بالقياس على المضاربة، فهذه العقود جوزت للحاجة فتقتصر على ما وردت به كالقراض.

ثانياً: بالعرف: فالأعمال التي يقوم بها كل من رب المال والعامل هي الأعمال المتعارف عليها، وإذا اشترط أحدهما على الآخر أعمالاً ليست من جنس عمله فيكون مخالفاً للعرف(6).

وتنص القاعدة الشرعية على أن "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"(7).

ذهب الحنابلة(8) في الرواية الثانية عندهم إلى القول: بأنه إذا اشترط أحد الشريكين ما على الآخر من أعمال، فهذا شرط صحيح، ولا يفسد العقد لأنه شرط لا يخل بمقتضى العقد كشرط تأجيل الثمن في المبيع وشرط الرهن(9).

الترجيح: بعد عرض آراء الفقهاء أرى أن الراجح ما ذهب إليه الحنابلة لأن الأصل في الشروط الإباحة ما لم يرد نص يمنع من الشرط.

---

(1)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج9/ 478، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 273.

(2)أبو الحسن، المالكي، كفاية الطالب، دار الفكر، بيروت، 2ج، ج2/ 320، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 124، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج320/2.

(3)الحسيني، كفاية الأخيار، ج580/1.

(4)المقدسي، الفروع، ج4/ 413-414، المرداوي الأنصاف ج5/ 478.

(5)الحسيني، كفاية الأخيار، ج580/1.

(6)المرغيناني، الهداية ج9/ 478، حاشية الدسوقي، ج3/ 541، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 234.

(7)الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص237.

(8)البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 540، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 237.

(9)ابن قدامة، المغني، ج5/ 566، المقدسي، الفروع ج4/ 413.

الشرط الثالث: أن يستقل العامل في عمله وذلك حتى يتمكن العامل من العمل والتصرف في المال - الأرض في المزارعة والشجر في المساقاة- أما إذا اشترط رب العمل أن يعمل مع العامل، فلا يجوز هذا الشرط ويفسد العقد لأنه يمنع التسليم وهو التخلية بين العامل والمال، وفيه تضييق على العامل في عمله(1).

وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية(2) والمالكية(3) والشافعية(4) والحنابلة في رواية(5). وذهب الحنابلة(6) في الرواية الثانية عندهم إلى القول بجواز اشتراط عمل رب المال مع العامل.

وقد سبق وأن بيّنا هذا الشرط في المضاربة، والخلاف الذي جرى بين الفقهاء في اشتراط عمل رب المال مع العامل، ورجحنا قول الحنابلة القائل بجواز اشتراط عمل رب المال مع العامل(7).

الشرط الرابع: يجب أن يكون عمل العامل في الأرض أو الشجر أكثر من عمل المالك لأن العامل إنما يستحق النماء بعمله، بينما المالك يستحقه بماله.

وهذا الشرط عند الحنابلة(8) القائلون بجواز اشتراط عمل رب المال مع العامل في عمله.

الفرع الرابع: العمل في شركتي الأعمال والوجوه

تُعد شركات الأعمال والوجوه من الشركات الهامة خاصة في وقتنا المعاصر، فقد أخذ الناس يتعاونون فيما بينهم لإنشاء شركات يكون العمل فيها هو رأس مال لهم، يقول تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾(9). ويقول صلى الله عليه وسلم "المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف(10)" .

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 269، 272، 281، مالك، المدونة، ج4/ 568. النووي، روضة الطالبين، ج4/ 231، ابن قدامة، المغني، ج5/ 294.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 272، 281، المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج9/ 462.

(3)مالك، المدونة الكبرى، ج3/ 568، أبو الحسن، كفاية الطالب، ج2/ 271، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 12.

(4)النووي، روضة الطالبين، ج4/ 231، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 327، الحسيني، كفاية الأخيار، ج1/580.

(5)البهوتي، كشاف القناع، ج3، 540، الرحيباني، مطالب أولي النهى ج3/ 568.

(6)ابن قدامة، المغني، ج5/ 594، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 219.

(7)انظر ص 60-61، من هذا البحث.

(8)ابن قدامة، المغني، ج5/ 566، المقدسي، الفروع ج4/ 413، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 479.

(9)سورة المائدة، آية 2.

(10)صحيح مسلم، حديث رقم 2664، ج4/2052.

وجه الدلالة:

حث الإسلام على التعاون بين الناس ودعا إلى أن يكون المؤمن قوياً وله دور فعال وإيجابي ولا يتحقق ذلك إلا بالعمل.

لذا فقد فسح الفقه الإسلامي المجال لمن لا مال لديهم، ولديهم القدرة على العمل أن يشتركوا فيما بينهم للحصول على الأموال، وفي هذا يقول الكاساني(1) "الشركة بالأموال شرعت لتنمية المال، وأما الشركة بالأعمال والوجوه فما شرعت لتنمية المال، بل لتحصيل أصل المال، والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته، فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى".

سأتحدث عن العمل في هذه الشركات من وجهة نظر القائلين بجوازها(2).

أولاً: شركة الأعمال

ويسميها الفقهاء(3) أيضاً بشركة الأبدان، لأن الشركاء يعملون فيها بأبدانهم وعُرفت عند الحنفية(4) بمسميات أخرى متعددة: كشركة الصنائع أو المحترفة لأن الغالب فيها الحرفة والصنعة كالحدادة والخياطة وما شابه ذلك من الصنائع. وتسمى أيضاً بشركة التقبل: لتقبل الشركاء الأعمال من الناس. فيجوز فيها أن يتقبل الشركاء الأعمال، أو أن يتقبل أحدهم ويعمل الآخر. ورأيت أن أسميها بشركة الأعمال لأن رأس مال الشركة ومحله هو العمل(5).

وقد عرّف الفقهاء شركة الأعمال بتعريفات متقاربة وهي: أن يشترك اثنان أو أكثر على أن يعملوا معاً أو يتقبلوا الأعمال والربح بينهما حسب النسبة المتفق عليها.

---

(1)بدائع الصنائع، ج6/ 86.

(2)لا يتسع المجال هنا لبيان آراء الفقهاء في مشروعية كل من شركتي الأعمال والوجوه فمن أراد معرفة مشروعية كل منهما فليرجع إلى المصادر التالية: السرخسي، المبسوط، ج11/ 154، داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 726-727 حاشية الدسوقي، ج3/ 361-364، حاشية العدوي، ج2/202-203، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج5/ 191-193، الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 504، ابن قدامة، المغني، ج5/ 111، 122، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، 230-228.

(3)المصادر السابقة.

(4)ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4/ 321، داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 716، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6/ 186.

(5)حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 346، المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 187، الموسى، شركات الأشخاص، ص 182، السيد، الحصة بالعمل، ص24.

وبما أن العمل هو رأس مال شركة الأعمال وقوامها، فقد وضع الفقهاء شروطاً للعمل نجملها في شروط ثلاثة:

الشرط الأول: أن يكون العمل على الشريكين:

تقوم شركة الأعمال – الأبدان– على أساس التعاون في العمل بين الشركاء وذلك بأن يعملا معاً، أو أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر، وما يتقبله أحد الشركاء من الأعمال يكون في ضمانهم جميعاً[1].

ولا يجوز في شركة الأعمال اشتراط العمل على أحد الشريكين دون الآخر. ولا يشترط اتفاق الصنعة بين الشريكين كخياطين أو حدادين، وإنما تجوز وإن اختلفت الأعمال والصنائع كبناء وقصار أو حداد ونجار وما شابه ذلك من الأعمال، وهذا مذهب الحنفية[2] والحنابلة[3].

وذهب فقهاء آخرون من الحنفية[4] والمالكية[5] وأبو الخطاب[6] من الحنابلة إلى القول: باشتراط اتفاق الصنائع والأعمال بين المشتركين.

وتشدد بعض المالكية كابن الحاجب[7] وقال: يشترط اتحاد مكان العمل أيضا.

سبب الخلاف بين الفريقين: هل يشترط التجانس بين المالين في شركة الأموال أم لا يشترط؟ فمن قال يشترط التجانس اشترط اتفاق العمال في الصنعة بالقياس على شركة الأموال، ومن قال لا يشترط التجانس قال بجواز شركة الأعمال وإن اختلفت الصنائع[8].

أدلة الفقهاء:

استدل الفريق الأول القائلون بجواز شركة الأعمال وإن اختلفت الصنائع بما يلي:

(1)داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 726–727، الموصلي، الاختيار، ج3/ 17. ابن قدامة، المغني، ج5/ 113، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 229.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 98، المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 187.

(3)ابن قدامة، المغني، ج5/ 113، المقدسي، الفروع، ج4/ 400.

(4)داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 726، السرخسي، المبسوط، ج11/ 155.

(5)النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 120، حاشية الدسوقي، ج3/ 361، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 180.

(6)ابن قدامة، المغني، ج5/ 113، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 527.

(7)الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 51، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 180،مالك، المدونة، ج3/ 595.

(8)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 98، السرخسي، المبسوط، ج11/ 155، الموصلي، الاختيار، ج3/ 17.

أ- استحقاق الربح في شركة الأعمال يكون على أساس ضمان العمل، والعمل مضمون على الشركاء جميعاً سواء تجانست الأعمال أم اختلفت(1).

ب- يتفاوت الشركاء غالباً في القدرة على تنفيذ الأعمال والقيام بها وإن كان مجال عملهم واحداً -اتفاق الصنعة- للتفاوت في المهارة والخبرة، فقد يتقبل أحدهما عملاً ولا يستطيع الشريك الآخر القيام به رغم اتفاق الصنعة(2).

ج- المقصود من الشركة الحصول على الربح، وهذا يتحقق سواء اتفقت الأعمال أم اختلفت ولا داعي لاشتراط التجانس في الأعمال(3).

استدل الفريق الثاني القائلون: باشتراط اتفاق الصنائع والأعمال بين الشريكين بما يلي:

-مقتضى شركة الأعمال أن ما يتقبله الشريك من الأعمال يلزمه ويلزم شريكه الآخر فعند اختلاف الصنائع لا يستطيع الشريك الآخر القيام بالأعمال التي تقبلها شريكه وعندها لا يتحقق المقصود من الشركة(4).

وأرى أن ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة هو الراجح وهو القول بجواز شركة الأعمال وإن اختلفت المهن والصنائع للأمور التالية:

أ- **لصحة ما استندوا إليه**، وما استدل به الفريق الثاني بأن ما يتقبله ا لشريك من الأعمال يلزمه ويلزم صاحبه، وباختلاف الصنائع لا يستطيع الآخر القيام به.

يُرد عليه: يستطيع أن يقوم بالعمل عن طريق الإجارة فيستأجر من يقوم له بالعمل أو عن طريق أعوانه فيتبرع له شريكه بالعمل(5).

ب- **هذا القول يُيسر سبل العيش على الناس**، فيتعاونون في القيام بالأعمال فإما أن يشتركا للقيام بالعمل معاً، أو أن يتقبل أحدهما ويعمل الآخر والضمان على الجميع.

ج- الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد ما يحظر الإباحة، ولا دليل، فلا مانع من كتاب أو سنة بالاشتراك في الأعمال المختلفة الجنس(6).

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 98.

(2)ابن قدامة، المغني، ج5/ 113. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 230.

(3)ابن الهمام، شرح فتح القدير ج6/ 187، حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، ج3/ 411.

(4)السرخسي، المبسوط، ج11/ 155، داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 726، ابن قدامة، المغني،ج5/ 113، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 230.

(5)داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج726/1، المبسوط ج155/11، ابن قدامة، المغني، ج5/ 113، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج230/2.

(6)الأطرم، صالح بن عبد الرحمن، شركة الأبدان، مجلة البحوث الإسلامية، الرياض، العدد 42-1415هـ، ص368.

الشرط الثاني: أن يكون عمل الشركة حلالاً

أي ما تنعقد عليه الشركة من الأعمال لا بد وأن يكون حلالاً، أما الأعمال المحرمة في الشريعة فلا يجوز أن تكون محلاً تعقد عليه الشركة، كالاشتراك في الغناء والرقص وسرقة أموال الناس والنياحة على الموتى، وما شابه ذلك من الأعمال المحرمة(1).

الشرط الثالث: أن يكون العمل -محل العقد- قابلاً للتوكيل هذا الشرط اختص به الحنفية(2) وقسموا الأعمال التي لا تقبل التوكيل إلى قسمين:

الأول: الأعمال التي لا تقبل الإجارة كالشهادة في المحاكم، وقراءة القرآن في المآتم، وسؤال الناس، وغير ذلك من الأعمال والتي لا يجوز أن يستأجر من يقوم بها(3).

الثاني: العمل على اكتساب المباحات كالاحتطاب والاصطياد واستخراج المعادن الموجودة في باطن الأرض وخلاف ذلك من الأعمال في المباحات.

إذ الوكالة لا تجوز على هذا الوجه، فالتوكيل إثبات التصرف فيما يملكه الموكل والموكل لا يملك المباحات فلا يملك أن يوكل غيره فيما لا ولاية تصرف له فيه. فمن عمل شيئاً من ذلك فهو له لأنه أثر عمله وحصل عليه عن طريق الأخذ والاستيلاء فهو ملك له. وهذا مذهب الحنفية(4).

أما المالكية(5) والحنابلة(6) فذهبوا إلى القول بجواز الاشتراك في المباحات واستدلوا على قولهم: بما روي عن أبي عبيدة بن عبد الله قال: اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين، فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم علينا"(7).

وجه الدلالة: أقرهم الرسول صلى الله عليه وسلم على الاشتراك في الغنيمة وهي من المباحات.

---

(1)حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 412، ابن عابدين، رد المحتار، ج4، 322، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 195.

(2)الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3/ 12، حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، ج3/ 413.

(3)حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، ج3/ 413، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4/ 322-323.

(4)الموصلي، الاختيار، ج16/3، منلاخسرو، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ج2/ 323.

(5)النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 120، مالك، المدونة، ج3/ 600-602.

(6)ابن قدامة، المغني، ج5/ 111-112، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 528.

(7)أبو داود، سنن أبي داود، دار إحياء التراث العربي حديث رقم 3390، سنن ابن ماجة، دار إحياء التراث العربي، حديث 2354، ج2/ 769.

وأرى أن ما ذهب إليه المالكية والحنابلة هو الراجح وذلك للأمور التالية:

أ- الأصل في الأشياء الإباحة، ولا يوجد دليل يحرّم الاشتراك في المباحات بل ورد الدليل من السنة على جواز ذلك.

ب- الأخذ بهذا الرأي يفتح أبواب العمل أمام كثير من العمال، ويشجع بعضهم بعضاً على العمل من خلال الاشتراك في الأعمال المباحة، خاصة عند عدم وجود المال. وكذلك قد يحسن أحد الشريكين العمل في الاحتطاب مثلاً والآخر لا يحسن ذلك وإنما يحسن البيع فيتعاونان هذا بالاحتطاب وآخر ببيع الحطب.

بناء على ما سبق من أقوال في شركة الأعمال فهل يجوز تميز العمل والذي هو رأس مال هذه الشركة بين العاملين أم أن جميعهم سواء في العمل ولا يتميز أحدهم عن الآخر في عمله.

أجاز بعض الفقهاء تميز العمل في شركة الأعمال بين العاملين على أساس التفاوت في العمل. وهذا ما سأبينه في الفصل الثالث.

ثانياً: شركة الوجوه

أ- **معناها لغة**: مأخوذة من وَجُهَ - بضم الجيم- يقال: وَجُهَ الرجل وجاهة أي صار ذا قدر ورتبة و(ج) وجهاء[1].

ب- معناها اصطلاحاً:

لقد عرفها الفقهاء[2] بتعريفات متقاربة وهي: أن يشترك اثنان أو أكثر بما لهم من مكانة وثقة عند الناس، ولا مال لديهم، على أن يشتروا بالنسيئة ويبيعوا بالنقد والربح بينهم على حسب الاتفاق.

ويقال لها عند الحنفية[3] أيضاً شركة المفاليس، وعند المالكية[4] شركة الذمم فالشركاء يعملون فيها بوجاهتهم ولا مال لديهم.

---

(1)ابن منظور، لسان العرب، ج13/ 558، أنيس، إبراهيم وأخرون، المعجم الوسيط، ج2/ 1015.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 86، داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 727، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 181 ، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 347، الأنصاري، أسنى المطالب، شرح روض الطالب، ج2/ 255، الهيثمي، تحفة المحتاج، ج5/ 282، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 426، ابن قدامة، المغني، ج5/ 122. وقد عرفها المالكية والشافعية وإن لم يقولوا بجوازها.

(3)داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 727.

(4)حاشية العدوي، ج2/ 203، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 347.

رأس المال في شركة الوجوه:

من العلماء من اعتبر رأس مال شركة الوجوه هو الضمان(1) أي بمقدار ما يتحمل الشريك من ثمن المبيع كأن يتحمل النصف أو الثلث.

وذهب آخرون إلى القول بأن رأس مالها هو العمل(2)، لأن ما يقوم به الشركاء من الشراء نسيئة والبيع نقداً هو بحد ذاته عمل.

وأرى أن الراجح أن العمل هو رأس مال شركة الوجوه مع أنها تقوم على السمعة والوجاهة والضمان إلا أنهما لما اشتريا بالنسيئة وباعا بالنقد وسددا ثمن المبيع فهذا لا يمكن تحقيقه إلا بالعمل.

ومثال ذلك: اشترك تاجران في تجارة الأقمشة، وكان لهما سمعة ومكانة حسنة بين التجار فاحترقت البضاعة ولا مال لديهما، فاتفقا مع التجار على أن يشتريا منهم بالنسيئة ويبيعا بالنقد ويسددا ثمن البضاعة.

وبناء على هذا فلا يمكن أن تقوم الشركة إلا بالعمل والتعاون بين الشركاء. فبما أن العمل هو رأس مال شركة الوجوه، فيؤخذ بالاعتبار ويكون له حظ من الربح وهذا من وجهة نظر القائلين باستحقاق الربح في شركة الوجوه بالعمل(3)، كما سأبينه في موضعه.

---

(1)الدبو، إبراهيم فاضل، الوجوه أو المفاليس، مجلة الاقتصاد الإسلامي، 1987، (ع 74)، ص 43-45. السيد، الحصة بالعمل، ص 107.

(2)الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ج4/ 802، الموسى، شركات الأشخاص، ص187.

(3)ابن قدامة، المغني، ج5/ 141، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 459.

الفصل الثاني

2

شروط رأس المال في الشركات

المبحث الأول: الثمنية

المبحث الثاني: المعلومية

المبحث الثالث: الحضور

المبحث الرابع: التعيين

المبحث الخامس: المساواة

المبحث السادس: المجانسة

المبحث السابع: الخلط

المبحث الثامن: التسليم

لقد وضع الفقهاء شروطاً لراس المال في الشركات(1)، منه ما وقع الاتفاق عليه، ومنه ما اختلفوا فيه، وسنبينها في مباحث ثمانية:

المبحث الأول

الثمنية

قد بينا فيما سبق إجماع الفقهاء(2) على كون رأس من الأثمان -النقد المضروب- كالدراهم والدنانير والريالات وما شابه ذلك من الأثمان المتداولة والمضروبة أموالاً كانت الشركة أم مضاربة.

واختلفوا فيما عدا ذلك من النقود غير المضروبة والمغشوشة والعروض، وقد بينت آراء الفقهاء في هذه الأنواع من الأموال، ورجحت القول بجواز أن يكون رأس المال من العروض والأموال المتداولة بين الناس(3).

المبحث الثاني

المعلومية

والمقصود بمعلومية رأس المال أن يكون معلوماً من حيث القدر والصفة والجنس فمثال معلومية القدر، أن يقول له مثلاً: خذ هذه الألف، ومثال معلومية الصفة أن يقول له: خذ هذه الألف دينار أو ريال أو جنيه. ومثال معلومية الجنس أن يقول له: خذ هذه الألف دينار أردني أو كويتي.

---

(1)المراد عموم شركات الأموال والمضاربة. وهذه الشروط تقتصر على المال، أما شروط العمل فقد سبق بيانها في الفصل السابق.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89، 124، نظام وجماعة، الفتاوى الهندية، ج4/ 311، القرافي، الذخيرة، ج6/ 30، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 517، (وهذا الشرط ورد عن المالكية في شركة المضاربة، فتقاس عليها شركة الأموال لكون المالين من الطرفين).
الأنصاري، أسنى المطالب، ج2/ 253، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 213، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 498. ابن قدامة، المغني، ج5/ 124.

(3)انظر ص 51-52.

وهذا شرط متفق عليه عند جميع الفقهاء(1)، فلا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولاً ولا جزافاً(2)، وهذا عام في جميع أنواع الشركات.

ولكن ما هي الكيفية التي يعلم بها رأس المال؟

فهل يشترط النص على القدر والصفة والجنس، أم يُكتفى بالإشارة إلى رأس المال؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية(3) والشافعية(4) في قول والحنابلة(5) بأنه لا بد من التسمية والنص على القدر والصفة.

القول الثاني: ذهب الحنفية(6) والشافعية في الأظهر(7) إلى القول بأنه لا يشترط التسمية ويكتفى بالإشارة إلى رأس المال، كأن يقول أحد المتشاركين للآخر خذ هذه الدنانير مشاركة، أو أن يقول رب المال للعامل قد أعطيتك هذه الدنانير مضاربة، ويشير إليها.

وسبب الخلاف بين الفريقين: أن أصحاب القول الأول اشترطوا أن يكون رأس المال معلوماً وقت التعاقد أي مباشرة بالتسمية(8). بينما أصحاب القول الثاني فلم يشترطوا العلم برأس المال وقت التعاقد، فقالوا لو عُلم وقت الشراء أو في المجلس فيجوز ذلك ويُكتفى بالإشارة إليه(9).

الأدلة:

أدلة الفريق الأول: استدل أصحاب القول الأول والقائلون بأنه لا بد وأن يكون رأس المال معلوماً قدراً وصفة وقت التعاقد بقولهم:

---

(1) الكاساني، البدائع، ج6/ 95، ابن عابدين، رد المحتار ج5/ 647، حاشية الصاوي، ج3/ 682، التسولي، البهجة، ج2/ 357، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ج5/ 190، حاشية البجيرمي علي الخطيب، ج3/ 190، ابن قدامة، المغني، ج5/ 127، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 497.

(2) الجزاف "الشيء لا يعلم كيله أو وزنه"، المعجم الوسيط، ج1/ 121.

(3) القرافي، الذخيرة، ج6/ 33، التسولي، البهجة، في شرح التحفة، ج2/ 357.

(4) الشربيني،مغني المحتاج، ج2/ 214، حاشية البجيري على الخطيب، ج3/ 190.

(5) البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 507، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 208.

(6) السرخسي، المبسوط، ج22/ 27، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5/ 647. الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 95.

(7) الشربيني، مغني المحتاج ج2/ 214، الرافعي، العزيز شرح الوجيز ج5/ 190.

(8) القرافي، الذخيرة، ج6/ 33، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج5/ 190، ابن قدامة، المغني، ج5/ 127.

(9) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/95، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/214.

إن عدم العلم بمقدار رأس المال وقت التعاقد فيه غرر وهو منهي عنه، والجهل من شأنه أن يؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة فيقع الخلاف والنزاع بين الشريكين(1).

أدلة الفريق الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلون أنه لا يشترط العلم برأس المال وقت التعاقد، ويكتفى بالإشارة إليه بأمرين:

أ- يمكن العلم بمقدار رأس المال وقت الشراء عن طريق الحساب والمراجعة(2).

ب- المضارب أمين، فيؤخذ بقوله بمقدار رأس المال، فإذا اختلف الشريكان فالقول قول العامل بيمينه لأن يده يد أمانة(3).

مناقشة الأدلة:

أدلة الفريق الأول: استدلوا على قولهم: بأن الجهل برأس المال يؤدي إلى النزاع والخلاف بين الشريكين وقت المفاصلة.

يُناقش هذا الدليل: الجهالة وقت العقد لا تؤدي إلى النزاع لإمكانية معرفة مقدار رأس المال وقت الشراء به(4).

يُجاب عليه: هذا القول ممكن التسليم به إذا كان رأس المال من الأثمان وكانت العملة الرائجة في البلد واحدة ومستقرة، أما إذا كانت العملة غير مستقرة كما هو الحال في العراق مثلا، أو كان رأس المال من العروض، فالعروض تتغير قيمتها من وقت لآخر، فوجب العلم برأس المال مقداراً أوصفة وبالتسمية وقت العقد.

أدلة الفريق الثاني: استدلوا على قولهم بأمرين:

أ- أما القول بأنه يمكن العلم برأس المال وقت الشراء، فلا خلاف بين الشريكين.

أجيب عن هذا الدليل في مناقشة أدلة القول الأول.

---

(1)التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 357، الشربيني، مغنى المحتاج، ج2/ 214، 310، ابن قدامة، المغني، ج5/ 127.

(2)السرخسي، المبسوط، ج22/ 27، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 95، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 214. الرافعي، العزيز شرح الوجين، ج5/ 190.

(3)السرخسي، المبسوط، ج22/ 27، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5/ 647.

(4)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 95، السرخسي، المبسوط، ج22/ 27.

ب- أما القول: بأن المضارب أمين، فإذا اختلف الشريكان فالقول قول المضارب بيمينه.

يُجاب عليه: معلومية رأس المال وقت التعاقد تسد الباب أمام أي خلاف قد يحدث. ولا داعي لأن نقول القول قول المضارب بيمينه والبينة على رب المال(1)، فنقطع الشك باليقين بتحديد رأس المال بتسميته وقت التعاقد.

الراجح: أرى أن الراجح القول بأنه لا بد أن يكون رأس المال معلوماً وقت العقد لصحة ما استند إليه أصحاب هذا القول، ودفعاً لأي نزاع قد يحدث بين الطرفين.

هذا القول في حالة ما إذا كان رأس المال معلوماً قدراً وصفة ومفروزاً -غير مشاع.

مسألة: إذا كان المال مشاعا -غير مفروز- بين اثنين بإرث أو هبة أو شراء وكل شخص يعلم قدر نصيبه في المال المشاع، فهل يصح أن يكون رأس مال للشركة قبل قسمته؟

كأن يقول أحد الشريكين للآخر شاركتك أو ضاربتك على نصيبي. فتكون بينهما شركة ملك ثم يعقدان شركة عقد، فما رأي الفقهاء في الاشتراك بالمال المشاع؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(2) والشافعية(3) والحنابلة(4) إلى القول بجواز المشاركة بالمال المشاع سواء أكانت الشركة أموالاً أم مضاربة.

القول الثاني: ذهب المالكية(5) إلى القول بعدم جواز المضاربة بالمال المشاع.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل جمهور الفقهاء على قولهم بجواز المضاربة بالمال المشاع بالأدلة التالية:

---

(1)السلمي، شركة المضاربة، ص 145.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 126، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 432، مسألة الشيوع وردت عند الحنفية في المضاربة، فتقاس عليها شركة الأموال.

(3)النووي، روضة الطالبين، ج4/ 201، ج3/ 508، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 214، 310

(4)ابن يوسف، غاية المنتهى ج2/ 165، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 208.

(5)وهذا بناء على قولهم وهو أنه لا يجوز أن يجتمع عقدان في عقد واحد، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ 238.

أولاً: المال المشاع لا يمنع من التصرف في الشركة لتحقيق مقصودها فلا فرق بين أن يكون المال مشاعاً أو مفروزاً(1).

ثانياً: الشافعية اشترطوا الخلط لصحة الشركة وهذا متحقق ضمناً بالمال المشاع بل الشيوع عندهم أبلغ من الخلط(2).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون على عدم جواز المشاركة بالمال المشاع، بأن المضاربة في المال المشاع فيه اجتماع عقدين في عقد واحد، كأن يقول رب المال للمضارب ضارب بربع الأرض وخذ الربع الباقي قرضاً بعد بيعها، فهذا لا يجوز بناء على أصلهم(3).

الترجيح: أرى أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لعدم وجود ما يمنع المشاركة بالمال المشاع المعلوم المقدار.

وإذا قيل إن المضاربة بالمال المشاع تمنع تسليم المال إلى العامل وهو شرط لصحة المضاربة، نقول: لا يشترط التسليم عند الحنابلة، وهذا ما رجحناه سابقاً(4).

وأما القول بأن المضاربة بالمال المشاع تؤدي إلى اجتماع عقدين في عقد واحد وهذا لا يجوز، نقول: هذا بناء على أصلكم، ولا دليل عليه من كتاب أو سنة فلا مانع من المضاربة بالمال المشاع.

المبحث الثالث

التعيين

التعيين: التحديد وهو شرط مختلف عن المعلومية، ومثاله: أن يحضر شخص كيسين في كل منهما مالاً معلوم المقدار، ويقول لآخر، شاركتك أو ضاربتك على أحد الكيسين، أو أن يحضر سيارتين لهما نفس المواصفات فيقول: شاركتك أو ضاربتك بإحدى السيارتين.

فهل تصح المشاركة بهذه الصورة، أم يشترط التعيين؟

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 126، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج6/ 11، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 208.

(2)الشربيني،، مغني المحتاج، ج2/ 214، الغزالي، الوجيز مع العزيز، ج5/ 187.

(3)ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ 238.

(4)انظر ص 63 من هذا البحث.

اتفق الفقهاء[1] جميعاً على اشتراط التعيين لصحة المضاربة[2] وقت العقد.

وقال بعض الشافعية[3] إذا عيّن رأس المال في المجلس صح ذلك، واستدل الفقهاء على اشتراط التعيين لصحة الشركة بأمرين:

أ- بالقياس على البيع، فكما يشترط لصحة البيع التعيين فتقاس عليه الشركة[4].

ب- عدم تعيين المال قد يؤدي إلى النزاع والخلاف بين الشريكين للغرر[5].

نقول: يشترط تعيين رأس المال إذا كان من العروض، فهنا لا بد من التعيين لأن قيمة العروض مختلفة وإن تشابهت في الصفات. أما إذا كان المالان من النقود وكان ما في الكيسين معلوماً من حيث الصفة والجنس وتساويا في المقدار، فيجوز جعل أي منهما رأس مال للشركة وبدون تعيين لعدم الجهالة، فالتعيين وعدمه سيان في هذه الحالة.

المبحث الرابع

الحضور

المقصود بحضور رأس المال: أن يكون موجوداً، فلا تجوز المشاركة بمال غائب أودين في الذمة، وهذا باتفاق الفقهاء[6] ليستطيع الشركاء التصرف بالمال لتحقيق مقصود الشركة.

إلا أنهم اختلفوا في وقت حضور رأس المال.

فالمالكية[7] والحنابلة[8] اشترطوا وجود رأس المال وقت العقد ليتمكن الشركاء من التصرف فيه في الحال.

---

(1)البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج6/ 181،التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 357، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج3/ 190، ابن قدامة، المغني، ج5/ 191.

(2)اشترط الفقهاء التعيين في المضاربة لا في شركة الأموال، لأنهم اشترطوا في شركة الأموال أن يكون كل من المالين معلوماً قدراً وصفة ولو بالإشارة إليه.

(3)الشربيني، مغني المحتاج ج2/ 310، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 198.

(4)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/310، ابن قدامة، المغني، ج5/ 191، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 215.

(5)التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 357، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 507.

(6)ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 186، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89، 125، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 174. الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 204، حاشية البجيرمي علي الخطيب، ج3/ 128، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 310، ابن قدامة، المغني، ج5/ 127، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 497.

(7)حاشية الدسوقي، ج3/ 350، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 174.

(8)البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 497، ابن قدامة، المغني، ج5/ 127.

والظاهر أن هذا رأي الشافعية[1] لاشتراطهم خلط المالين قبل العقد.

والمالكية تساهلوا قليلاً، فقالوا: إذا غاب أحد المالين أو بعضه مدة قليلة كيومين مثلاً، وبعضهم قال عشرة أيام، فيجوز ولكن لا يباشر بالعمل إلا بعد حضور المال الغائب[2].

أما الحنفية فقالوا: يشترط حضور رأس المال وقت الشراء، ولا يشترط حضوره وقت التعاقد لأن العقد يتم بالشراء لا بالحضور[3].

وأرى أن ما ذهب إليه الحنفية هو الراجح لأن التصرف بالمال يكون وقت الشراء به، فلا داعي لإحضاره قبل العمل.

وهذا الرأي فيه مرونة وسعة لإعطاء الشركاء وقتاً أكثر لتجهيز أموالهم.

وهنالك مسائل عديدة تناولها الفقهاء بالبحث لتوضيح المقصود من اشتراط حضور رأس المال نبحثها في فروع ثلاثة:

المطلب الأول: المضاربة بالدين.

المطلب الثاني: المضاربة بالوديعة أو الرهن.

المطلب الثالث: المضاربة بالمال المغصوب.

المطلب الأول: المضاربة بالدين، وتكون على صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون الدين على العامل نفسه.

الصورة الثانية: أن يكون الدين على شخص غير العامل، ويوكل رب المال العامل بقبض الدين والمضاربة به.

وسأبين آراء الفقهاء في الصورتين.

الصورة الأولى: أن يكون الدين على العامل نفسه، كأن يقول رب المال للعامل ضارب بالدين الذي لي في ذمتك.

---

(1)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 213، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج3/ 128.

(2)عليش مع حاشية الدسوقي، ج3/ 350، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 174.

(3)داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 718، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89.

اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية وفي المشهور[2] والشافعية[3] وجمهور الحنابلة[4] إلى القول بعدم جواز المضاربة بمال في ذمة المضارب.

وإذا فعل وضارب له بالدين الذي عليه، فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأنه يكون مشترياً لنفسه فالربح له والخسارة عليه والدين يبقى في ذمته[5].

وهنالك قول للشافعية[6] الربح والخسارة لرب المال وتبرأ ذمة المضارب من الدين.

القول الثاني: ذهب اللخمي من المالكية[7] وبعض الحنابلة[8] إلى القول بأنه يجوز أن يضارب العامل بالدين الذي عليه.

واشترط اللخمي للقول بصحة المضاربة بالدين أن يكون العامل موسراً وحاضراً ويتمكن رب المال من الاجتماع به[9].

الأدلة:

أدلة الفريق الأول: استدلوا على قولهم بعدم صحة المضاربة بمال هو دين على العامل بأمور ثلاثة:

أ- المال دين على العامل، وما دام المال دين فلم يتم القبض وبالتالي لا يمكن التصرف به[10].

ب- يد المضارب يد أمانة، ولا تتصور أمانته وفي ذمته دين، فهو ضامن للمال فإذا تصرف بالدين، فيتصرف لنفسه[11].

(1)المرغيناني، الهداية، ج8/ 447، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/ 263، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 126.

(2)حاشية الدسوقي، ج5/ 518، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 204.

(3)حاشية البجيرمي على الخطيب، ج3/ 190-191، الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/ 309.

(4)ابن قدامة، المغني، ج5/ 190، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 431.

(5)ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/ 263، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 432، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 518، الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/ 309.

(6)الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/ 309.

(7)القرافي، الذخيرة، ج6/ 34، الحطاب، مواهب الجليل، ح5/ 358.

(8)ابن قدامة، المغني، ج5/ 190، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 431.

(9)القرافي، الذخيرة، ج6/ 34.

(10)ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 45/ 311، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89،ابن قدامة، المغني، ج5/ 190، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 218.

(11)منلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2/ 311، العبادي، الجوهرة النيرة، ج1/ 492، ابن عابدين، رد المحتار، ج5/ 648.

ج- تأخير الدين وعدم قبضه من المضارب (المدين) فيه شبهة، وهو أنه قرض بزيادة وتنتفي الشبهة بقبض المال أو أن يحضره ويشهد على إحضاره ثم يدفع رب المال المال إلى العامل ليضارب به فيصح ذلك لانتفاء التهمة وقد تم القبض وهذا عند المالكية(1).

أدلة الفريق الثاني: استدلوا على قولهم بصحة المضاربة بمال هو دين على العامل بما يلي:

تصرف العامل بالدين كان بإذن وتوكيل من رب المال، وبالتصرف فيه يكون العامل قدأدى ما عليه من الدين فتبرأ ذمته بالعمل(2).

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول: استدلوا على قولهم بأنه لا تجوز المضاربة بدين على العامل:

أ- بأن القبض لم يتم، والقبض والتسليم شرط لصحة المضاربة.

يُرد عليه: تصرف العامل بالدين والشراء به بمثابة القبض، وهذا يدل على حُسن نية العامل، وأنه بالشراء سدد ما عليه من الدين.

ب- وأما القول بأنه لا تتصور أمانته وعليه دين.

يُرد عليه: تصرفه وشراؤه يؤكد من أمانته، فتبقى يده يد أمانة

جـ- وأما القول بأن تأخير الدين وعدم قبضه فيه تهمة وهو قرض بزيادة.

يُجاب عليه: لا يجوز تعطيل المعاملات لمجرد احتمال قد يقع، وقد لا يقع ويكون قصد رب المال الاشتراك مع المدين مضاربة والتعاون لتحقيق الربح لا تأخير الدين للحصول على الربا(3).

أدلة القول الثاني: استدل من قال بجواز المضاربة بالدين بأن توكيل العامل بالمضاربة بالدين كان بإذن من رب المال فصح توكيله.

أُجيب عليه: هذا لا يصح وهو التوكيل بالشراء بدين في الذمة(4).

---

(1)عليش، حاشية عليش مع حاشية الدسوقي، ج5/ 518، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 256، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ 237، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 204.

(2)ابن قدامة، المغني، ج5/ 190، الرحيباني، مطالب أولى النهى، ج3/ 522.

(3)السلمي، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، ص158.

(4)الكاساني، بدائع الصنائع، ج125/6، المرغيناني، الهداية في شرح فتح القدير، ج447/8، البابرتي، شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير، ج448/8.

يُرد عليه: هذا قول بعض الفقهاء كأبي حنيفة، وهنالك فقهاء أجازوا التوكيل بشراء في الذمة كأبي يوسف ومحمد. إلا أنهم لم يجوزوا مضاربة العامل بما عليه من الدين لأن هذا من باب المضاربة بالعروض إذ الشراء يكون للموكل، بمعنى أن رب المال وكّل العامل بالشراء فاشترى له عروضاً ثم دفعها إليه ليضارب له بها(1).

وقد قلنا سابقاً بجواز المضاربة بالعروض.

الترجيح:

أرى أن القول بصحة المضاربة بالدين الذي على المضارب هو الراجح بشروط وهي:

أ- أن يكون المضارب موسراً.

ب- أن يكون مقراً بالدين.

ج- أن يكون قد حل أجل الدين.

فهذا القول فيه توسعة وتيسير على الناس، ويتمشى مع القواعد الشرعية، خاصة وأن الأصل في المعاملات الإباحة، ما لم يرد دليل يحظر الإباحة ولا دليل.

الصورة الثانية: أن يكون الدين على شخص غير العامل -المضارب- فيقول رب المال للعامل اقبض ديني من فلان ثم ضارب فيه.

اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية(2) والحنابلة(3) إلى القول بجواز المضاربة بدين على غير العامل.

وقال بعض الحنفية بالجواز ولكن مع الكراهة، فرب المال اشترط لنفسه منفعة وهي قبض الدين قبل المضاربة(4).

القول الثاني: ذهب المالكية(5) والشافعية(6) إلى القول بعدم جواز المضاربة بدين على غير العامل.

---

(1)المصادر السابقة، المواضع نفسها.

(2)ابن نجيم، البحر الرائق، ج263/7، الكاساني، بدائع الصنائع، ج126/6.

(3)البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج218/2، ابن قدامة، المغني، ج190/5.

(4)السرخسي، المبسوط، ج29/22، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج648/5.

(5)ابن رشد، بداية المجتهد، ج237/2، مالك، المدونة، ج631/3.

(6)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/310، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج9/6.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول: استدل القائلون على جواز مضاربة العامل لرب المال بدين على غيره بثلاثة أمور:

أ- إن المضاربة وقعت على رأس مال هو عين لا دين، بإضافة رب المال المضاربة إلى المقبوض بقوله: اقبض الدين الذي لي على فلان ثم ضارب به(1).

ب- توكيل المضارب بقبض الدين كان بإذن من المالك، فإذا تم القبض أصبح المال أمانة في يده، وهذا من مقتضى عقد المضاربة(2).

جـ- قول رب المال للمضارب اقبض الدين الذي لي على فلان ثم ضارب به فهذه مضاربة معلقة على شرط في المستقبل وهو القبض وتجوز المضاربة بالتعليق على شرط في المستقبل(3).

أدلة الفريق الثاني: استدل القائلون بعدم جواز مضاربة العامل لرب المال بدين على غيره بأمور أربعة:

أ- القياس على العروض، فكما لا تجوز المضاربة بالعروض لعسر التجارة والتصرف بها، فيقاس عليها الدين، بل والمضاربة بدين على غير العامل أشد عُسراً من العروض فتأخذ حكمها من باب أولى(4).

ب- تكليف العامل بقبض الدين فيه اشتراط منفعة زائدة على عمله ولا يجوز اشتراط منفعة زائدة على العقد(5).

جـ- توكيل العامل بقبض الدين ثم المضاربة بالدين، هذه مضاربة معلقة على شرط، ولا يجوز تعليق المضاربة على شرط في المستقبل(6).

د- المضاربة كان بدين وليس على مال حاضر، ولا يجوز المضاربة بالدين(7).

---

(1)العبادي، الجوهرة النيرة، ج292/1، الكاساني، بدائع الصنائع، ج126/6، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج218/2.

(2)ابن قدامة، المغني، ج190/5، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج218/2.

(3)البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج218/2، المرداوي، الإنصاف، ج431/3.

(4)الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج8/6.

(5)ابن رشد، بداية المجتهد، ج237/2، مالك، المدونة، ج631/3.

(6)الشربيني، مغني المحتاج، ج310/2.

(7)الماوردي، الحاوي الكبير، ج308/7-309.

وذهب الشافعية إلى القول بأنه العامل إذا قبض الدين من المدين وضارب فيه يكون مشترياً لرب المال فالربح له والخسارة عليه لأنه عمل في ملكه(1).

الترجيح: أرى أن القول بجواز المضاربة بدين على غير العامل إذا قبضه العامل هو الراجح للأسباب التالية:

أولاً لا يتنافى هذا القول مع القواعد والأصول الشرعية.

ثانياً تيسيراً على الناس، ودفع المشقة عنهم، فمثلاً لو كان شخص في أمريكا، وله دين على آخر في الأردن، وأراد أن يعقد شركة مضاربة مع شخص في الأردن فقال له لي دين على فلان فاقبضه وضارب به، فإذا قبضه من المدين فأرى أنه لا مانع من المضاربة به لما قلنا.

وأما ما احتج به المانعون من القول بقياس الدين على العروض بجامع العُسر في التجارة بهما يُجاب عليه: هذا قياس غير صحيح فالذين منعوا المضاربة بالعروض ليس بسبب عُسر التجارة بها وإنما لاختلاف قيمها.

بالإضافة إلى القول بأننا رجحنا القول بجواز المضاربة بالعروض وتحديد قيمتها وقت العقد.

وأما القول بأن التوكيل بقبض الدين فيه اشتراط منفعة زائدة على عمله.

يُجاب عليه: هذه منفعة يسيرة ويتساهل فيها في المعاملات.

وأما القول بأن هذه المضاربة معلقة على شرط في المستقبل وهذا غير جائز.

فيُجاب عليه: هذا رأيكم واجتهادكم، وهنالك رأي آخر للفقهاء، بجواز التعليق على شرط في المستقبل فنأخذ به، ولا يوجد دليل من كتاب أو سنة يمنع الأخذ به.

وأما القول بأن المضاربة عقدت على مال هو دين ولا تجوز المضاربة بالدين.

يُجاب عليه: بقبض المضارب للدين، فيكون المال معلوماً وحاضراً، فالقبض يتم قبل العمل في المضاربة.

(1)المصدر السابق، ج7/308-309.

المطلب الثاني: المضاربة بالوديعة أو الرهن

ومثاله: أن يقول شخص لآخر ضارب لي بالألف دينار الوديعة التي عندك، أو بالألف دينار المرتهنة لديك.

فما رأي الفقهاء بالوديعة أو الرهن؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(1) وبعض المالكية(2) والشافعية(3) والحنابلة(4) إلى القول بجواز المضاربة بالوديعة أو الرهن.

القول الثاني: ذهب جمهور المالكية(5) إلى القول بعدم جواز المضاربة بالوديعة أو الرهن وبعضهم كابن القاسم(6) يقول بالكراهة، وتنتفي عنده الكراهة بالإحضار.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدلوا على قولهم بجواز المضاربة بالوديعة والرهن بأمرين:

أ- العقد كان على رأس مال هو عين لا دين، ولا فرق بين أن يكون المال في يد المالك أو المضارب، فيشترط لصحة المضاربة تسليم المال إلى المضارب، وهو حاصل بطبيعته(7).

ب- الوديعة ملك لرب المال بخلاف الدين فهو ملك للمضارب فيشترط لصحة المضاربة به القبض وبالوديعة والرهن القبض قد تم(8).

أدلة القول الثاني: استدل المانعون على قولهم بأمرين:

أ- من شروط صحة المضاربة تسليم المال إلى العامل ليتم القبض، وهذا لم يتم(9).

---

(1)السرخسي، المبسوط، ج22/ 29، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 126.

(2)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 310، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 199.

(3)ابن قدامة، المغني، ج5/ 191، البهوتي، دقائق أولي النهى شرح منتهى الإرادات، ج2/ 219.

(4)الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 156، القرافي، الذخيرة، ج6/ 34.

(5)الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج3/ 684، مالك، المدونة، ج3/ 631، الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 359.

(6)الخرشي، شرح مختصر جليل، ج6/ 204.

(7)السرخسي، المبسوط، ج22/ 29، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 126.

(8)ابن قدامة، المغني، ج5/ 191، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 219.

(9)حاشية العدوي، ج2/ 205، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 204.

ب- يحتمل أن يكون المودَع أو المرتهن قد تصرف بالوديعة أو الرهن كأن ينفقها فيصير ديناً في ذمته، والمضاربة بالدين غير جائزة(1).

ج- إذا كانت الوديعة أو الرهن بيد أمين غير العامل، فهو قراض ومنفعة -المنفعة تخليص العامل الوديعة أو الرهن ممن هي عنده- وهذا لا يجوز(2).

وقالوا بالجواز في حالة ما إذا أحضر الرهن وأشهد عليه، أو قبض الوديعة ثم دفعها إلى المضارب ليضارب بها. وفرقوا بين الرهن والوديعة لأن المرتهن ما أخذ الرهن إلا حفظاً لحقه فيكتفي بالإحضار والإشهاد عليها.

أما الوديعة فلا بد من القبض لأن الوديعة أمانة في يد المضارب خوفاً من أن يكون قد أنفقها فيصير ديناً عليه، وآخرون قالوا الوديعة كالرهن.

وإذا ضارب بالوديعة أو الرهن فيكون عاملاً لرب المال فالربح له والخسارة عليه(3).

الترجيح: أرى أن الراجح القول بجواز المضاربة بالوديعة والرهن لأن يد الوديع والمرتهن يد أمانة، والأخذ برأي المالكية أنه يشترط لصحة المضاربة بهما القبض أو الإحضار مع الإشهاد ثم يعقد عقد آخر للمضاربة فيه تشدد ويسد الكثير من أبواب المشاركات.

وقولهم بأن المضارب قد يكون تصرف في الوديعة فيصير ديناً عليه.

يُرد عليه: كما قلنا في الدين هذا مجرد احتمال ولا يجوز بناء الأمور على احتمالات قد تقع وقد لا تقع. وكذلك فإن الأصل أن الوديعة أمانة في يده، فلماذا نترك الأصل ونلجأ إلى الاحتمال والظن.

المطلب الثالث: المضاربة بالمال المغصوب

ومثاله: أن يقول رجل لآخر غصب منه مالاً، اجعل المال المغصوب مضاربة. فما رأي الفقهاء في المسألة؟ للفقهاء في المسألة قولان:

---

(1)مالك، المدونة، ج3/ 631، القرافي، الذخيرة، ج6/33-34.
(2)عليش، تقريرات عليش مع حاشية الدسوقي، ج3/ 518، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 204.
(3)حاشية الدسوقي، ج3/ 518، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 204-205.

القول الأول: ذهب أبو يوسف من الحنفية(1) والشافعية(2) والحنابلة(3) إلى القول بجواز المضاربة بالمال المغصوب.

القول الثاني: ذهب زفر من الحنفية(4) والمالكية(5) إلى القول بعدم جواز المضاربة بالمال المغصوب.

الأدلة: استدل أصحاب القول الأول بالأمور التالية:

أ- قول رب المال للغاصب ضارب لي بالمال المغصوب عندك، فهنا قد رضي رب المال بقبض المال المغصوب، وأضاف المضاربة إلى مال هو عين لا دين(6).

ب- العمل بالمال المغصوب كان بإذن من المالك فيكون بمثابة تسليم المال من رب المال إلى العامل(7).

ج- بتصرف العامل -الغاصب- بالمال المغصوب بيعاً وشراء يتعين المال أمانة في يده وتبرأ ذمته من الضمان، فيكون المضارب بذلك أميناً لا ضميناً وهذا ما تقتضيه المضاربة(8).

استدل المانعون على قولهم بأمرين:

أ- يشترط لصحة المضاربة قبض المال من مالكه ولم يتم القبض، فالقبض لا يحصل بنفس العقد فيجب أن يقبض رب المال ثم يعقد عقداً جديداً للمضاربة(9).

ب- المضارب أمين وليس ضامناً، ولما كان المال مضموناً عليه، فلا تجوز المضاربة به(10).

الترجيح: أرى أن الراجح القول بصحة المضاربة بالمال المغصوب لسلامة ما استدل به أصحاب هذا القول، بالإضافة إلى القول بأن المضاربة بالمال المغصوب كانت بناء على طلب رب المال وبرضاه، فبذلك يكون قد برّأ الغاصب من الضمان، وأصبحت يده يد أمانة.

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 126، نظام، الفتاوى الهندية، ج4/ 312.

(2)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 310، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 199

(3)ابن قدامة، المغني، ج5/ 192، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 432، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 219.

(4)السرخسي، المبسوط ج22/ 29.

(5)حاشية الدسوقي، ج3/ 518، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 155.

(6)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 126، ابن قدامة، المغني، ج5/ 192.

(7)الغزالي، الوجيز مع العزيز، ج6/ 8، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 310.

(8)الكاساني، بدائع الصنائع ج6/ 126، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 199.

(9)الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 155، حاشية الدسوقي، ج3/ 518.

(10)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 126.

المبحث الخامس

المساواة

هل يشترط لصحة الشركة تساوي أموال الشركاء في القدر كأن يدفع كل شريك ألف دينار مثلاً، أم تجوز مع التفاوت؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية على الأغلب[3] والحنابلة[4] إلى القول أنه لا يشترط التساوي بين أموال الشركة لصحة الشركة، فتصح مع التساوي أو التفاوت.

القول الثاني: ذهب أبو قاسم الأنماطي من الشافعية[5] إلى القول باشتراط التساوي بين أموال الشركاء في القدر لصحة الشركة.

الأدلة: استدل القائلون على عدم اشتراط المساواة بين الأموال بما يلي:

- الشركة تقع مع تساوي أموال الشركاء أو اختلافها في القدر، فالاشتراك في الربح، والربح يوزع على قدر الأموال[6].
- استدل الأنماطي على قوله يشترط التساوي بين أموال الشركاء لصحة الشركة بأن الربح يحصل بالمال والعمل، فكما أنه لا يجوز التساوي في المال والتفاوت في الربح، فكذلك لا يجوز التساوي في العمل والتفاوت في الربح[7].

أرى أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأنه لا يشترط لصحة الشركة المساواة بين الأموال، إذ تجوز مع التساوي أو التفاوت.

---

(1)ابن نجيم، البحر الرائق، ج189/5، داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج722/1.
(2)حاشية العدوي، ج203/2، حاشية الدسوقي، ج354/3.
(3)حاشية البجيرمي على الخطيب، ج128/3، النووي، منهاج الطالبين متن مغني المحتاج، ج214/2.
(4)ابن قدامة، المغني، ج127/5، ابن يوسف، غاية المنتهى، ج165/2.
(5)الشيرازي، المهذب، ج346/1، النووي، روضة الطالبين، ج508/3، 509.
(6)الشربيني، مغني المحتاج، ج214/2، ابن قدامة، المغني، ج127/5.
(7)الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج188/5، الشيرازي، المهذب، ج346/1.

وردوا على الأنماطي: بأن قياس العمل على المال قياس غير صحيح، فلا يجوز التساوي في المال والتفاوت في الربح، ولكن يجوز التساوي في العمل والتفاوت في الربح[1]. بالإضافة إلى القول بأن اشتراط التساوي بين أموال الشركاء لصحة الشركة، فيه تضييق على الناس، فإذا أراد شخصان أن يعقدا شركة عنان ومال أحدهما أزيد من الآخر فهل نعطل الشركة حتى تتساوى أموالهما؟

فهذا قول غير مقبول.

واشترط الحنفية[2] التساوي بين الأموال في شركة المفاوضة، فالمفاوضة تنبئ عن المساواة، فلا بد لصحتها من التساوي بين الشريكين في المال والتصرف والدين والربح. إلا أن هذه الشركة كما هي عند الحنفية شركة غير واقعية ولا تستمر كثيراً وكما يقول الشيخ علي الخفيف "والواقع أن شركة المفاوضة على ما ذهب إليه الحنفية والزيدية لا تعد شركة واقعية وليس لوجودها بقاء إذا ما وجدت فإن اشتراط تساوي أموال الشركاء في القيمة وعدم اختصاص كل شريك بمال يصلح أن يكون رأس مال للشركة في جميع مراحل وجودها لا يبقى عليها زمناً طويلاً فإن استمرار كل شريك على ما كان له من نقود عند تكوينها وعدم زيادتها بعد ذلك أمر يكاد أن يكون عسيراً"[3].

المبحث السادس

التجانس

هل يشترط لصحة الشركة أن يتفق رأس مالها من حيث الجنس والوصف كدنانير أردنية بدنانير أردنية؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية عدا زفر[4] والحنابلة[5] إلى القول بأنه لا يشترط تجانس الأموال فتجوز الشركة مع اختلاف الجنسين كدنانير بدراهم أو اختلاف الوصف كدنانير أردنية بدنانير كويتية.

---

(1)الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، ج22/14.

(2)داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 722، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 92، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 353.

(3)الشركة في الفقه الإسلامي، ص 63.

(4)ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 189، المرغيناني، الهداية، ج6/ 183، داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 722.

(5)ابن قدامة، المغني، ج5/ 127، البهوتي، الروض المربع، ص 320، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج2/ 209.

القول الثاني: ذهب زفر من الحنفية(1) والمالكية(2) والشافعية(3) إلى القول بأنه يشترط لصحة الشركة اتفاق الأموال من حيث الجنس والوصف.

والمالكية(4) اشترطوا اتفاق الأموال في الجنس وإن كان الوصف مختلفاً كدنانير أردنية بدنانير هاشمية بشرط الاتفاق في الصرف(5).

الأدلة: أدلة الفريق الأول:

استدل القائلون على عدم اشتراط المجانسة بين الأموال بما يلي:

أ- أن الأموال وإن اختلفت في الجنس إلا أنها من الأثمان، والشركة تعقد على الأثمان(6).

ب- أصحاب هذا القول لم يشترطوا خلط الأموال، فلذا تجوز الشركة مع اختلاف الجنس(7).

أدلة الفريق الثاني:

استدل القائلون على اشتراط التجانس بين المالين لصحة الشركة بما يلي:

أ- إذا كانت الأموال مختلفة في الجنس، فلا بد من الصرف لاتحاد الجنس، فيجتمع عقدان في عقد واحد: شركة وصرف، وهذا لا يجوز(8).

ب- الشركة تنبئ عن الاختلاط، ولا يتأتى الاختلاط مع اختلاف الجنس(9).

وأرى أن الراجح القول بأنه لا يشترط التجانس بين الأموال لصحة الشركة، وذلك لما استدل به أصحاب هذا القول، وأما القول بأنه لا يجوز أن يجتمع عقدان في عقد واحد. نقول بأن الصرف من طبيعة عمل الشركاء، وهما يدخلان على الاشتراك في القيمة.

(1)المرغيناني، الهداية، ج6/ 181، الموصلي، الاختيار، ج3/ 14.

(2)حاشية الدسوقي، ج3/ 349، حاشية العدوي، ج2/ 203، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 353.

(3)النووي، منهاج الطالبين متن مغني المحتاج ج2/ 213-214، النووي، روضة الطالبين، ج3/ 511، الرافعي، العزيز، ج5/ 189

(4)حاشية الدسوقي، ج3/ 349، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 39.

(5)جاء في حاشية الخرشي "المراد بالصرف ما جرى بين الناس تعاملهما به وبالقيمة ما يقومهما به أهل الخبرة والمعرفة"، ج6/ 39.

(6)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 92، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 182، الموصلي، الاختيار، ج3/ 14.

(7)البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج5/ 127.

(8)القرافي، الذخيرة، ج8/ 45، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 174، التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 348-349.

(9)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 181، الموصلي، الاختيار ج3/ 14.

وأما القول بأن التجانس شرط لخلط الأموال، نقول هذا من وجهة نظركم، أما وجهة نظر الغير فالخلط ليس بشرط لصحة شركة الأموال كما سيتضح لنا فيما بعد.

المبحث السابع

الخلط

المقصود بالخلط: أن يخلط الشركاء الأموال المقدمة كرأس مال للشركة خلطاً لا يمكن معه تمييز أموال الشركاء بعضها من بعض، وهذا يكون في الأثمان والمثليات من الأموال(1).

فهل يُشترط خلط الأموال لصحة الشركة؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية عدا زفر(2) والمالكية(3) والحنابلة(4) إلى القول بعدم اشتراط خلط الأموال لصحة الشركة.

إلا أن المالكية اشترطوا خلط أموال الشركة خلطاً حكمياً، ولم يشترطوا الخلط الحقيقي – الحسي.

ومثال ذلك: أن توضع الأموال معاً في مكان واحد كبيت أو صندوق ويقفل عليها، ويأخذ كل واحد من الشركاء مفتاحاً للقفل(5).

فمنهم من اعتبر الخلط شرط لزوم الشركة كسحنون، والمشهور عندهم أنه شرط ضمان والشركة تلزم بالعقد، فقبل الخلط إذا اشترى أحد الشركاء بماله فمشترك وضمانه على المشتري وحده، وبعد الخلط ضمان ما اشتراه على جميع الشركاء(6).

---

(1)هذا يسمى عند المالكية، الخلط الحسي أو الحقيقي أو الفعلي، انظر الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 41، حاشية الصاوي، ج3/ 462، حاشية الدسوقي، ج3/ 350.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 91، داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 722، الموصلي، الاختيار، ج3/ 13.

(3)حاشية الدسوقي، ج3/ 350، الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج3/ 462، التسولي، البهجة ج2/ 351.

(4)البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 209، ابن قدامة، المغني، ج5/ 128، البهوتي، الروض المربع، ص 320.

(5)الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 41، حاشية الصاوي، ج3/ 462، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 121.

(6)حاشية الدسوقي، ج3/ 350، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 41

القول الثاني: ذهب زفر من الحنفية ومحمد بن الحسن[1] والشافعية[2] إلى القول بأن خلط أموال الشركاء شرط لصحة الشركة في المثليات.

واشترط الشافعية الخلط قبل العقد، فيعقدوا شركة ملك ثم شركة عقد، وإن لم يتم الخلط قبل العقد ووقع في المجلس فالأصح عدم الجواز لفساد العقد، فلا ينقلب العقد صحيحاً بخلط الأموال وقت العقد.

وما يترتب على اشتراط الخلط أن ما يهلك قبل الخلط فعلى صاحبه، وما هلك بعد الخلط من الأموال فعلى الشركاء[3].

الأدلة:

- **أدلة الفريق الأول**: استدل القائلون بأنه لا يشترط خلط الأموال لصحة الشركة بأمرين:

أولاً: بالقياس على الوكالة، فكما يجوز التوكيل في المالين قبل الخلط، كذلك في الشركة لاشتمالها على الوكالة[4].

ثانياً: المقصود من الشركة الربح، وهذا يتحقق بالتصرف في الأموال بيعاً وشراء لا بخلط الأموال كالمضاربة[5].

- **أدلة الفريق الثاني**: استدل القائلون على اشتراط خلط أموال الشركاء لصحة الشركة بأمرين:

أولاً: الشركة تعني الاختلاط، والاختلاط يكون بخلط أموال الشركة حيث لا يمكن التمييز معه[6].

ثانياً: من أحكام الشركة أن الهلاك يكون من جميع الأموال، فما هلك قبل الخلط يهلك على صاحبه، وهذا ليس من مقتضى الشركة، فلا بد من الخلط للاشتراك في الربح والخسارة[7].

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 91، الموصلي، الاختيار، ج3/ 15.

(2)الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، ج14/ 22، حاشية البجيرمي علي الخطيب، ج3/ 128، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 213.

(3)النووي، روضة الطالبين، ج3/ 508، الرافعي، العزيز شرح الوجين، ج5/ 189.

(4)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 91، ابن قدامة، المغني، ج5/ 128.

(5)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 182، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 189، البهوتي، الروض المربع، ص 320، ابن قدامة، المغني، ج5/ 128.

(6)الموصلي، الاختيار ج3/ 14، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6/ 181، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 91.

(7)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 91، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج5/ 189، النووي، روضة الطالبين، ج3/ 511.

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم أرى أن الراجح القول بأنه لا يشترط لصحة الشركة خلط أموال الشركاء، لما استدل به أصحاب هذا القول من أن مقصود الشركة الربح وهذا يتحقق بالتصرف في المال لا بالخلط.

وأما القول بأنه يشترط الخلط لصحة الشركة ليس فيه دليل من كتاب أو سنة إنما هو من اجتهادكم.

وأما القول بأن الشركة تعني الاختلاط في الأموال.

يُرد عليه: ليس بالضرورة أن يكون المقصود الاختلاط في الأموال فقد يكون المقصود الاختلاط في أرباح الشركة(**1**).

وأما القول بأن هلاك المال قبل الخلط يكون على صاحبه، لأن الشركة تلزم بالخلط.

يُرد عليه: هذه مسألة خلافية بين الفقهاء، فالحنفية(2) قالوا إن الشركة تلزم بالتصرف، فما هلك قبل التصرف يهلك على صاحبه، وما هلك بعد التصرف فعلى جميع الشركاء.

والمالكية في المشهور عنهم(3) والحنابلة(**4**) الشركة تلزم بالعقد فما هلك قبل الخلط وبعد العقد فعلى جميع الشركاء.

ونرجح هذا القول وهو أن الشركة تلزم بالعقد، فهذا القول أقرب للعدالة ويجعل للعقد أهمية واعتباراً، ولو قلنا خلاف ذلك لما كان للعقد فائدة.

المبحث الثامن

التسليم

هذا شرط في شركة المضاربة لا في شركة الأموال، وهو: أن يسلم رب المال المال إلى المضارب بحيث يستقل المضارب في التصرف بالمال، وترتفع يد رب المال عن ماله، وهذا مذهب جمهور الفقهاء، بينما لا يشترط الحنابلة تسليم المال لصحة المضاربة، وهذا ما رجحناه.وقد سبق بيان هذا الشرط في الفصل السابق عند الحديث عن شروط العمل.

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 91، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6/ 182.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 92، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 189.

(3)حاشية العدوي، ج2/ 202، حاشية الصاوي، ج3/ 462، حاشية الدسوقي، ج3/ 348.

(4)ابن يوسف، غاية المنتهى الجمع بين الإقناع والمنتهى، ج2/ 166، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 209.

يشترط لصحة المضاربة تسليم المال إلى العامل، بأن يكون المال تحت يده وترتفع عنه يد مالكه وهذا شرط في المزارعة والمساقاة، ليستقل العامل في التصرف بالمال وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وخالفهم الحنابلة فقالوا: المقصود بتسليم المال بأن يفوض رب المال العامل في التصرف بماله ولو مع بقائه بيد مالكه. وهذا ما رجحناه فيما سبق[1].

والتسليم لا يشترط لصحة شركة الأموال لأنها تقوم على الاشتراك بالمال والعمل، فيشترط فيها أن يكون العمل على جميع الشركاء[2] بخلاف المضاربة والمزارعة والمساقاة، فالمال فيها من جانب والعمل من الآخر.

(1)انظر ص 67 وما بعدها في تفصيل هذا الشرط ومعرفة آراء الفقهاء.

(2)ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4/ 312-313، مالك، المدونة، ج3/ 609، النووي، روضة الطالبين، ج3/ 518، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 497.

الفصل الثالث

3

الربح والخسارة وعلاقتهما برأس مال الشركة

مقدمة:

الهدف من شركة العقد هو الحصول على الربح وتحقيقه، والربح ينتج من التقاء الأموال معاً كما في شركة الأموال، أو من التقاء المال والعمل معاً كما في المضاربة، أو من التقاء الأعمال أو تقبلها كما في الوجوه والأعمال.

والأصل أن يتم توزيع الربح عند تصفية الشركة، ولا يظهر الربح إلا بالتنضيض وهذا ما ذهب إليه الفقهاء بالاتفاق(1) بأنه لا بد من تنضيض أموال الشركة تنضيضاً فعلياً عند فسخ الشركة وإنهائها لظهور الربح والخسارة، فإن كان في المال ربح، فيسترد أرباب الأموال رؤوس أموالهم والتي ساهموا فيها في الشركة ولذا سأبدأ أولاً بالتنضيض ويليه الربح.

المبحث الأول

التنضيض

وفيه مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: في مفهوم التنضيض

أ- **في اللغة: التنضيض** من نضض، والنضّ الإظهار، فيقال: خذ ما نض من أموال أي ما ظهر أو حصل من أثمان.

ويقال: خذ ما نض لك من غريمك، أو ما نض من دين أي ما تيسر، وهو يستنضُ حقه من فلان أي يستنجزه ويأخذ منه الشيء بعد الشيء(2).

ويطلق أهل الحجاز النض والناض على الدراهم والدنانير(3).

ويقال نض المال ينضُّ (إذا تحول عينا بعدما كان متاعاً) (4).

فالتنضيض لغة: تطلق على النقود وذلك بتحويل المتاع إلى نقد.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 117، حاشية الدسوقي، ج3/ 535.
الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 320، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 506

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج7/ 237.

(3) المصدر السابق، ج7/ 237، الفيومي، المصباح المنير، مادة نضض.

(4) ابن منظور، لسان العرب، ج7/ 237، الفيومي، المصباح المنير، مادة نضض.

ب- في الاصطلاح:

عرّف الفقهاء المسلمون التنضيض اصطلاحاً بأنه: تحويل المال من العروض إلى النقود وذلك ببيع السلع والبضائع[1].

وسأورد بعض نصوص الفقهاء لمزيد من الإيضاح:

جاء في الجوهرة النيرة[2] "لأن حقه قد ثبت في الربح، وإنما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على رأس المال، وإنما ينضُ بالبيع".

وفي تقريرات عليش[3] "النضوض: خلوص المال ورجوعه عينا كما كان وبه تم العمل". وفي حاشية الشبراملسي "قوله بأن ينضضه، أي يبيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال".

وفي مطالب أُولي النهى[4] "التنضيض: أن يصير المال كما أخذه العامل، فإن كان أخذ فضة يصير كذلك وإن كان ذهباً يصير كذلك".

نلاحظ من النصوص السابقة أن الفقهاء عرفوا التنضيض اصطلاحاً بمعناه اللغوي[5].

المطلب الثاني: أقسام التنضيض

استخدم الفقهاء مصطلح التنضيض في شركة المضاربة إذا ما أراد رب المال أو العامل فسخ المضاربة لظهور الربح أو الخسارة.

وأطلقوا التنضيض وأرادوا به التنضيض الفعلي.

والفقهاء المحدثون هم الذين قسموا التنضيض إلى قسمين:

أولاً: التنضيض الفعلي (الحقيقي).

ثانياً: التنضيض الحكمي (التقديري) [6].

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5/ 67، حاشية الدسوقي، ج3/ 535، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3/ 60، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 222.

(2) العبادي، ج1/ 296.

(3) عليش مع حاشية الدسوقي، ج3/ 535.

(4) الرحيباني، ج3/ 529.

(5) لاشين، محمود المرسي، التنضيض الحكمي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، دورة 16، (2002)، ص 6 (بحث مصور).

(6) أبو غدة، عبد الستار وشحاتة، حسين حسين وعبد الله، أحمد علي، التنضيض الحكمي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، دورة 16، (2002)م.

أولاً: التنضيض الفعلي (الحقيقي)

وهو تحويل السلع والبضائع ببيعها إلى نقد[1].

وتظهر أهمية التنضيض الفعلي عند تصفية الشركة نهائياً لظهور الأرباح والخسائر، وتقسيم الأرباح إن كان في المال ربح بعد رد رأس المال إلى أربابه.

وفي البداية كانت الشركات والمضاربات تتسم بالبساطة واليسر في عملها وتقتصر على عدد محدود من الشركاء، فإذا أراد الشركاء تصفية الشركة كانت تتم عملية التنضيض ببيع السلع بالنقود بكل سهولة، فتناسب التنضيض الفعلي وعمليات المشاركة والمضاربة في ذلك الوقت، ولما تطورت الشركات والمشاريع الاستثمارية وعمليات المضاربة، وأخذت تقوم على الاستمرارية في عملها وتحتاج في إنشائها لمساهمة عدد كبير من الشركاء لتكوين رأس مال يستطيع معه الشركاء إقامة الشركة وتأسيسها؛ لأن ذلك يحتاج إلى رأس مال ضخم فإنشاء شركة في مثل هذا الوقت يتطلب موجودات ثابتة كموقع للشركة وأدوات ومعدات حسب طبيعة عملها، فأصبح من الصعب بل ومن المستحيل في بعض الحالات تنضيض أموال الشركة فعلياً لظهور الربح والخسارة، فوجد الفقهاء أن البديل عن التنضيض الفعلي هو التنضيض الحكمي[2].

ثانياً: التنضيض الحكمي

أطلق عليه بعض الفقهاء المعاصرين التنضيض التقديري[3].

المقصود بالتنضيض الحكمي (التقديري): تقدير قيمة السلع والبضائع وموجودات الشركة كل فترة زمنية معينة يتفق عليها الشركاء لتحديد حقوقهم وتوزيع الأرباح مع استمرارية الشركة[4].

والتنضيض الحكمي (التقديري) له أصل عند الفقهاء القدامى وعبّروا عنه بالتقويم ولبيان ذلك سأورد بعض النصوص من كتب الفقهاء القدامى.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 169، حاشية الدسوقي، ج3/535. الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 240. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3/ 529.

(2) عبد الله، التنضيض الحكمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة 16، (2002)م، ص 15.

(3) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (ط2)، عمان، دار النفائس، 1998م، ص 307.

(4) المرجع السابق.

جاء في رد المحتار[1] "أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة، له أن يستوفي دنانير وله أن يأخذ من المال بقيمتها، وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع".

وفي حاشية العدوي[2] "ويجوز أن يأخذ السلعة في رأس المال بقيمتها، ويجوز أيضاً أن يقتسما السلع كلها بقيمتها".

وفي مغني المحتاج[3] "ولو قال المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين، أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناض أجيب".

وفي المغني[4] "وعن أحمد رواية أخرى أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال".

نلاحظ من النصوص السابقة أن التقويم هو: تقدير قيمة السلع والبضائع بالنقد وهو ما عبر عنه الفقهاء المحدثون بالتنضيض الحكمي (التقديري).

وقد تعرض الفقهاء للتقويم (التنضيض الحكمي) عند فسخ الشركة أو المضاربة وسأبين رأي الفقهاء بتقويم أموال الشركة أو المضاربة عند الفسخ.

التنضيض الحكمي (التقويم) عند فسخ الشركة:

المشاركات على عمومها من العقود الجائزة غير اللازمة عند الفقهاء[5]، فيستطيع أي من الشركاء فسخ العقد والانسحاب من الشركة، فهل يشترط لفسخ الشركة أو خروج أحد الشركاء أن يكون المال ناضاً، أم يجوز الفسخ والمال غير ناض؟

الأصل أن يكون المال ناضاً -نقداً- وعينا لا ديناً، فقد ذهب الفقهاء بالاتفاق[6] إلى جواز

(1) ابن عابدين، ج5، 656.
(2) ج2/ 208.
(3) الشربيني، ج2/ 320.
(4) ابن قدامة، ج5/ 125.
(5) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3/ 323، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 535. الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 10، ابن قدامة، المغني، ج5/ 133.
وللمالكية، رأي بعد العمل في المضاربة فالمضاربة عندهم عقد جائز لكل من الشريكين فسخه قبل العمل أما بعد العمل فهو لازم إلى أن ينض العامل المال.
تقريرات عليش مع حاشية الدسوقي، ج3/ 535.
(6) البغدادي، مجمع الضمانات، ص 311، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 223.
الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/ 328، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 506.

الفسخ والمال ناض، فإذا ما فسخ أحد الشركاء العقد أو عزل شريكه عن العمل والمال عرض، وطلب بيع السلع ليظهر الربح ليأخذ حقه فيجاب إلى طلبه(1).

هذا إذا طلب أحد الشركاء عند الفسخ تنضيض أموال الشركة تنضيضاً فعلياً بتحويلها إلى نقود.

أما إذا تراض الشركاء على الفسخ والمال عرض واتفقوا على تقويم العرض بالنقد وتقسيم العرض بينهم على قدر رؤوس أموالهم، وما زاد بعد ذلك من عرض فهو ربح يقسم بينهم بالقيمة على حسب الشرط، فذهب الفقهاء بالاتفاق إلى القول بالجواز(2).

واستدلوا على جواز الفسخ والمال عروض بما يلي:

- إن تقويم السلع والبضائع تم بتراضي الشركاء واتفاقهم على ذلك، وهذا من حقهم فلا يتعدى إلى غيرهم(3).
- لإمكانية تقويم السلع والبضائع، ويكون ذلك بتقويم عدلين من ذوي الخبرة والاختصاص(4).

وسأورد بعض نصوص الفقهاء لمزيد من الإيضاح والبيان:

جاء في المبسوط(5) "ولو أن رجلاً أعطى رجلاً دنانير مضاربة فعمل بها، ثم أراد القسمة كان لرب المال أن يستوفي دنانير، أو يأخذ من المال بقيمتها يوم يقتسمون".

وفي البدائع(6) "يجوز فسخ الشركة وإن كان رأس المال عروضاً....".

وفي المنتقى(7) "فإن اتفقا على أن يأخذ برأس ماله سلعة يجوز سَلَمُ رأس المال فيها جاز، وكذلك إن اتفقا على قسمة الربح عروضاً على وجه شائع فإنه يجوز لهما ذلك".

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5/ 656، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 177-178. الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 320، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 448.

(2) السرخسي، المبسوط، ج11/ 166، حاشية العدوي، ج2/ 208، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 320، ابن قدامة، المغني، ج5/ 133.

(3) النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 123، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 320، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 179.

(4) الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 536، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 219.

(5) السرخسي، ج11/ 162.

(6) الكاساني، ج6/ 117.

(7) الباجي، ج5/ 178.

ورد هذا في المضاربة عند المالكية فيقاس عليه الفسخ والمال عروض في شركة العنان.

وفي مغني المحتاج[1] "ولو قال المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين، أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضاً أجيب، وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة".

هذا في المضاربة، وصرح الشافعية في شركة العنان بجواز الفسخ مهما كانت أموال الشركة، بالإضافة إلى قولهم: إن من أسباب انتهاء الشركة إغماء أحد الشريكين فإذا أفاق من إغمائه فيتخير بين القسمة أو الاستمرار في الشركة إن كان المال من العروض[2].

فيؤخذ من قوله: إنه لا يشترط تنضيض أموال شركة العنان فعلياً عند الفسخ وتقسم العروض بين الشركاء بعد تقويمها.

وفي الإنصاف[3] "إذا انفسخ القراض مطلقاً والمال عرض فللمالك أن يأخذ بماله عرضاً بأن يقوّم عليه".

وفي المغني[4] في إحدى الروايتين عند الحنابلة أنه يجوز الفسخ "إن اتفقا على البيع أو القسمة".

ومن النصوص السابقة نلاحظ أن الفقهاء أجازوا فسخ الشركة والمال عروض ولا يشترط بيع العروض إن تراضوا على تقويم العروض بالنقود -التنضيض الحكمي- ويكون التقويم وقت القسمة[5]، فيتقاسم الشركاء البضائع على قدر قيمة رأس مال كل منهم، أو أن يدفع أحد الشركاء للآخر قدر رأس ماله وربحه نقداً ويأخذ العروض بقيمتها.

ومثال ذلك: إذا اتفق اثنان على الاشتراك في شراء وبيع الكتب ودفع كل منهم خمسمائة دينار والربح بينهما مناصفة، وبعد فترة من العمل أراد أحد الشركاء فسخ الشركة وكان المال من الكتب.

فإذا اتفقا على تقويم الكتب، فتقوم من قبل أهل الخبرة والمعرفة ويكون التقويم يوم قسمتها، فإذا قومت بألف وخمسمائة دينار. فيأخذ كل واحد من الشركاء ما قيمته سبعمائة وخمسين دينار، خمسمائة رأس ماله ومائتان وخمسون مقدار الربح.

---

(1) الشربيني، ج2/ 320.
(2) المصدر السابق، ج2/ 215، الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 11.
(3) المرداوي، ج5/ 448.
(4) ابن قدامة، ج5/ 133.
(5) السرخسي، المبسوط، ج11/ 166، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5/ 656.

مثال آخر: إذا دفع رجل إلى آخر خمسمائة دينار ليضارب له بها فاشترى المضارب بالمال كتباً، وأراد رب المال الفسخ واتفقوا على القسمة والمال بضاعة، فتقوم الكتب فإذا كانت قيمتها ستمائة دينار فيسترد رب المال بضاعة بقيمة خمسمائة دينار وهي رأس ماله، وما بقي ربح يقسم بينهما على حسب الشرط، فإذا كان الربح مناصفة فيأخذ كل من رب المال والعامل كتباً بمقدار خمسين ديناراً.

ومن الأدلة على جواز الفسخ والمال عرض غير ناض، ويقوم العرض بالنقد.

أ- **من الكتاب**: قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ (1).

يدل قوله تعالى على الأخذ برضا وموافقة طرفي العقد، وهنا من حق الشركاء فسخ الشركة وتقسيم الأموال بالطريقة التي تناسبهم بشرط الرضا وتحقيق العدل بين الشركاء عند القسمة.

ب- **من السنة**: أولاً: عن ابن عمر رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من أعتق شركا له في عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد فإنه يقوّم قيمة عدل، فيعطي شركاؤه حقهم وعتق عليه العبد وإلا فهو أعتق ما أعتق"(2).

يدل الحديث بمنطوقه على جواز تقويم العبد للقسمة بين الشركاء بشرط أن يكون التقويم بالعدل.

وفي الشركة يجوز تقويم السلع وإعطاء من أراد الفسخ قيمة رأس ماله وربحه إن كان في المال ربح.

ثانياً: عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"(3).

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه عن النهي عن إيقاع الضرر بالآخرين وهذا ينطبق على الشركاء، فإذا ما أراد أحدهم الخروج من الشركة فعليه مراعاة مصلحة الآخرين. وأن يرضى بتقويم أموال الشركة وأخذ رأس ماله وربحه، وبناء على ذلك لا يجوز أن يتمسك ببيع أموال الشركة إذا أراد الشركاء الآخرون، الاستمرار في العمل، لأن هذا فيه إضرار بشركائه.

(1) سورة النساء، آية 29

(2) صحيح مسلم، ج3/1286، حديث رقم 1501، باب من أعتق شركا له في عبد.

(3) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج2/ 784، حديث رقم 2340، حديث صحيح.

وهذا ما أجازه المجمع الفقهي الإسلامي بشأن سندات المقارضة[1]، إذ ينص على أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة.

ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض -التصفية- أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض -التصفية- أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد".

وكذلك أجازت الفتوى الصادرة عن حلقة البركة العلمية[2] التنضيض الحكمي بغرض توزيع الأرباح في فترات دورية بطريق التقويم.

هذا في حالة ما إذا أراد الشركاء الفسخ والمال عرض فأجاز الفقهاء التنضيض الحكمي وتقويم العرض بالنقد.

أما إذا أراد أحد الشركاء الفسخ والمال دين أو جزء منه دين على الآخرين فهل يشترط تنضيض الديون فعلياً أم لا يشترط ذلك؟

تنضيض الديون:

قبل بيان آراء الفقهاء في تنضيض الديون سأبين أولاً المقصود بتنضيض الديون.

-في مفهوم تنضيض الديون:

بينت فيما سبق أن التنضيض الفعلي للعروض يكون بتحويلها إلى نقود وذلك ببيعها.

وأما التنضيض الفعلي للديون فيكون بتحويل الدين إلى عين وذلك بتقاضي الدين ممن عليه الدين[3].

---

(1) عرّف مجمع الفقه الإسلامي سندات المقارضة بأنها "أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة)، بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في راس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه.
ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية (صكوك المقارضة).

سندات المقارضة وسندات الاستثمار، 1408هـ-1988م، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الرابعة، العدد الرابع، جدة، المملكة العربية السعودية، ج3/ 2164.

(2) الاقتصاد الإسلامي، (1413هـ- 1993م)، دورة البركة الثامنة، فتوى رقم (2/8)، ص 134.

(3) النووي، منهاج الطالبين، متن مغني المحتاج، ج2/320، ابن قدامة، المغني، ج5/ 180-181.

وفي الأثر عن عكرمة "أن الشريكين إذا أرادا أن يتفرقا يقتسمان ما نضّ من أموالهما ولا يقتسمان الدين لأنه ربما استوفاه أحدهما ولم يستوفه الآخر فيكون رباً ولكن يقتسمانه بالقبض"(1).

فقوله: يقتسمانه بالقبض يدل على أنه لا بد من تنضيض الدين تنضيضاً فعلياً وذلك بقبضه من المدين ومن ثم تقسيمه بين الشركاء.

وقد تعرض الفقهاء لمسألة تنضيض الدين في المضاربة عند فسخها فمن مقتضى المضاربة أن يرد العامل المال إلى ربه كما تسلّمه منه فإذا كان مال المضاربة ديناً. أو كان جزء منه ديناً على الآخرين فعلى العامل تحصيله ليتمكن العامل من رد رأس المال إلى ربه كما تسلّمه منه.

وهذا ما ذهب إليه الفقهاء بالاتفاق(2) إن كان في المال ربح، فعلى العامل تحصيل الدين بقبضه من الغرماء لحساب الربح وتوزيعه بين العامل ورب المال على حسب الاتفاق(3).

والحنفية عللوا إلزام العامل بتقاضي الدين إن ظهر في المال ربح بالقياس على الأجير، فكما أن الأجير يستحق أجرة في مقابل عمله فكذلك العامل يستحق الربح في مقابل عمله ومن تمام عمله تقاضي الدين(4).

أما إذا لم يكن في المال ربح فهل يجبر العامل على استيفاء الدين من الغرماء؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب الشافعية في المذهب(5) والحنابلة إلى القول(6): بأن على العامل استيفاء الدين وتحصيله من الغرماء سواء ظهر في المال ربح أم لا.

---

(1) ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث، بيروت، دار الفكر، ج5/ 72.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5/ 67، مالك، المدونة، ج3/ 663، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 168. المرداوي، الإنصاف، ج5/ 450.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 320، ابن قدامة، المغني، ج5/ 181.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/ 267، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5/ 67، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 172.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 320، الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج2/ 390.

(6) ابن قدامة، المغني، ج5/ 180، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 521.

وذلك حتى يتمكن العامل من إرجاع المال إلى ربه كما أخذه منه، فالدين لا يجري مجرى الناض فلا بد من تحصيله لظهور الربح والخسارة وإعطاء كل ذي حق حقه(1).

القول الثاني: ذهب الحنفية(2) إلى القول: بأن العامل لا يجبر على استيفاء الدين إن لم يكن في المال ربح لأنه وكيل متبرع، والوكيل لا يُلزم بتحصيل الدين ولا رد المال إلى ربه كما أخذه منه، وإنما يوكل العامل رب المال بتحصيل الدين من الغرماء، لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، ولما كان العامل هو العاقد كان لا بد من التوكيل ليتمكن رب المال من تقاضي الدين من الغرماء(3).

ويُلاحظ أن المالكية سلكوا مسلك الحنفية إذ يقول القرافي(4) "إذا باع بالدين بإذنك فأردت أن يحيلك، فإن كان فيه ربح فعليه التقاضي إلا أن يتركه ويسلم لك ربحك لأن التقاضي من جملة عمله الذي أخذ عليه الجزء".

فيفهم من قولهم إذا لم يكن ربح فلا يلزم العامل بتقاضي الدين، وإنما يحيل رب المال على تقاضي الدين.

وقال المالكية(5) والشافعية(6): إذا رضي رب المال أن يتسلم المال وهو دين فيجوز ذلك.

ويظهر لي مما سبق أن القول الأول هو الراجح وهو أن على العامل أن يتقاضى الدين من الغرماء وإن لم يكن في المال ربح لحساب الأرباح والخسائر بالعدل وإعطاء كل ذي حق حقه. بالإضافة إلى القول بأن العامل هو من له معرفة وعلاقة بالتجار، ويعرف من عليهم الدين فيستطيع تحصيل الديون منهم بسهولة إلا إذا رضي رب المال أن يتسلم المال وهو دين أو جزء منه دين على الغير فيجوز ذلك، لأن ذلك تم برضاه.

أما ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من القول بأن العامل يجبر على تحصيل الدين إن كان في المال ربح بالقياس على الأجير، وإن لم يكن في المال ربح فلا يجبر على تحصيل الدين بالقياس على الوكيل. يجاب عليهم: بأن هذا قياس مع الفارق. فالعامل ليس بأجير بل شريك

(1) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 320، ابن قدامة، المغني، ج5/ 180.
(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5/ 67، العبادي، الجوهرة النيرة، ج1/ 296.
(3) المصادر السابقة، المواضع نفسها.
(4) الذخيرة، ج6/ 56.
(5) مالك، المدونة، ج3/ 663، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 178.
(6) النووي، روضة الطالبين، ج4/ 218، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 320.

بعمله، فلا يعلم العامل الشريك هل يحقق ربحاً أم لا؟ وإن حقق ربحاً فلا يعرف كم حقق، ولا يظهر ذلك إلا بتنضيض الدين فعلياً كما لو ظهر ربح، بخلاف الأجير، فإن أجرته محددة منذ البداية فمتى ما أنهى الاجير عمله استحق أجرته.

والقياس على الوكيل كذلك قياس مع الفارق لأن الوكيل لا يُلزم برد المال إلى ربه كما أخذه منه بخلاف المضارب فيلزمه ذلك ولا يكون هذا إلا بعد تحصيل الدين(1).

بالإضافة إلى القول بأن المضاربة ليست وكالة مطلقة، إنما هي نوع شركة متضمنة للوكالة، وتحصيل الدين من طبيعة عمل الشريك المضارب.

هذا في التنضيض الفعلي (الحقيقي) للديون.

وأما التنضيض الحكمي للديون فيكون بتقدير قيمة الديون والتي يمكن تحصيلها من الغرماء(2).

فهل يجوز تقويم الديون كما هو الحال في العروض؟

وردت هذه الصورة وهي تقويم الدين والمشاركة بقيمة الدين عند فقهاء المالكية(3) في حالة شراء العامل سلعة في جملة سلع التجارة بالدين من مال المضاربة، أو شرائه سلعة بالدين بأزيد من مال المضاربة، فيشارك العامل رب المال بالقيمة؛ لأنه لا يجوز عند المالكية(4) الشراء بالدين أو بما يزيد على مال المضاربة ولو أذن رب المال للعامل بالشراء بالنسيئة.

---

(1) ابن قدامة، المغني، ج5/ 180.

(2) أبو غدة، عبد الستار، التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ص 12. (بحث مصور).

(3) الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج3/ 699، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 180-181.

(4) هذا قول المالكية إذا نوى العامل الشراء بالزيادة لنفسه، أما إذا نوى الشراء بالزيادة على مال المضاربة للمضاربة فعندهم قولان: الأول: يشارك العامل رب المال بقيمة الزيادة والثاني: يخير رب المال بين دفع قيمة الزيادة والسلعة للمضاربة أو أن يشاركه العامل بقيمة الزيادة. حاشية عليش مع حاشية الدسوقي، ج3/ 524، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 180.

أما جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة قالوا: إذا أذن رب المال للعامل بالاستدانة على مال المضاربة فيجوز ذلك: الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 139، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 316، ابن قدامة، المغني، ج5/ 158.

إلا أن الحنفية قالوا ما زاد على مال المضاربة يكون شركة وجوه بين العامل ورب المال ومثال ذلك: إذا دفع رب المال إلى المضارب خمسمائة دينار مضاربة والربح أثلاثاً ثلث لرب المال وثلثان للعامل، وأذن رب المال للعامل بأن يشتري سلعة بألف دينار خمسمائة حالة وخمسمائة مؤجلة فربح المضارب ستمائة دينار فنصف الربح للمضاربة يقسم على حسب الشرط فثلاثمائة تقسم أثلاثاً مائة لرب المال ومائتان للعامل، والنصف الآخر من الربح مناصفة لكل منهما مائة وخمسون ديناراً. الكاساني، البدائع، ج6/ 139.

ومثال ذلك: إذا دفع رب المال للعامل ألف دينار ليضارب له بها فاشترى العامل سلعة بدين بألفي دينار ألف حالّة وألف مؤجلة فتقوم الألف المؤجلة -النقد- بسلعة ثم تقوم السلعة بنقد فإذا قومت بخمسمائة دينار فيكون العامل شريكاً بالثلث له ربحه وعليه خسارته، والباقي -الالف- على حكم المضاربة يقسم الربح بينهما على حسب الشرط[1].

وتقويم المؤجل يكون يوم شراء السلعة[2].

واعتمد الفقهاء المعاصرون على قول المالكية في تقويم الديون[3] -التنضيض الحكمي للديون-

.

وقد أجاز المجمع الفقه الإسلامي[4] التنضيض الحكمي إذ ينص على أن "المراد بالتنضيض الحكمي تقويم الموجودات من عروض، وديون، بقيمتها النقدية، كما لو تم فعلاً بيع العروض وتحصيل الديون، وهو بديل عن التنضيض الحقيقي، الذي يتطلب التصفية النهائية، للمنشآت وأوعية الاستثمار المشتركة، كالصناديق الاستثمارية، ونحوها وبيع كل الموجودات، وتحصيل جميع الديون .. قرر المجلس ما يأتي: أولاً: لا مانع شرعاً من العمل بالتنضيض الحكمي (التقويم) من أجل تحديد أو توزيع أرباح المضاربة المشتركة، أو الصناديق الاستثمارية، أو الشركات بوجه عام، ويكون هذا التوزيع نهائياً مع تحقيق المباراة بين الشركاء صراحة أو ضمناً...

ثانياً: يجب إجراء التنضيض الحكمي من قبل أهل الخبرة في كل مجال، وينبغي تعددهم بحيث لا يقل العدد عن ثلاثة، وفي حالة تباين تقديراتهم يصار إلى المتوسط منها، والأصل في التقويم اعتبار القيمة السوقية العادلة".

---

(1) حاشية الدسوقي، ج3/ 524، حاشية عليش، ج3/ 524.

(2) تقريرات عليش مع حاشية الدسوقي، ج3/ 524.

(3) أبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ص 253.

(4) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الرابعة، العدد الرابع، 1408هـ- 1988م.

المطلب الثالث: أهمية التنضيض الحكمي

يعتبر التنضيض الحكمي من الأمور الهامة والأساسية في وقتنا هذا، خاصة في الشركات والمشاريع الاستثمارية الكبيرة وعمليات المضاربة المشتركة(1) لملاءمته للواقع العملي(2).

وتظهر أهمية التنضيض الحكمي في المشاركات والمضاربات في المجالات التالية: أولاً: لحساب الأرباح والخسائر، وتوزيع الأرباح بالعدل بين الشركاء في شركات الأموال والمضاربات المشتركة والقائمة على أساس الاستمرار في تنمية واستثمار الأموال، إذ من الصعوبة تنضيض الأموال فعلياً لظهور الأرباح وتوزيعها، وإنما تقدر قيمة الأرباح في نهاية كل فترة زمنية محددة يتفق عليها بين الشركاء كتوزيع الأرباح كل ستة أشهر أو سنة(3). عملاً بالقاعدة الأصولية "المشقة تجلب التيسير"(4).

وهنا لا بد من بيان آراء الفقهاء في قسمة الربح والمضاربة مستمرة.

اختلف الفقهاء في جواز تقسيم الربح والمضاربة مستمرة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(5) والمالكية(6) والشافعية في الأظهر(7) والحنابلة في قول(8) وبعض الفقهاء المعاصرين(9) إلى القول بعدم جواز قسمة الربح والمضاربة مستمرة، فإن ظهر في المال ربح وأراد الشركاء قسمته فلا بد من رد رأس المال إلى ربه، ومن ثم تقسيم

(1) أطلق الفقهاء المعاصرون على علميات المضاربة والتي تجريها المصارف وشركات الاستثمار الإسلامية عند إيداع أرباب رؤوس الأموال أموالهم لاستثمارها بالمضاربة المشتركة، تمييزاً لها عن المضاربة الثنائية (الفردية) والتي عُرفت في الفقه الإسلامي.

من أراد التوسع في بيان الأسس التي تقوم عليها المضاربة المشتركة فليرجع إلى:

- الصوا، علي، (الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي، والمضاربة المشتركة). مجلة دراسات / العلوم الإنسانية، عمان. الجامعة الاردنية، عمادة البحث العلمي. 1992م مجلد (19/أ)، ع 1، ص 273.
- أبو غدة، عبد الستار، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، بيت التمويل الكويتي، (1993)، ص 308.
- شبير، محمد عثمان ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، عمان، دار النفائس، ط2، 1998، ص 307.

(2) شحاتة، حسين. (التنضيض الحكمي)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (2002م) بحث مصور، ص 17.

(3) شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص 307.

(4) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت911هـ). الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، بيروت، المكتبة العصرية، (ط1)، 2002م، ص 106.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/ 292، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 162.

(6) حاشية العدوي، ج2/ 208، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 177.

(7) الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 236، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 318.

(9) المرداوي، الإنصاف، ج5/ 445.

(9) الدبو، إبراهيم فاضل، عقد المضاربة دارسة في الاقتصاد الإسلامي، (ط1)، (1988م)، عمان، دار عمار، ص 245.

الربح بين رب المال والمضارب على حسب الشرط وإذا قُسم الربح والمضاربة مستمرة ثم حدثت خسارة في مال المضاربة فتجبر الخسارة من الربح، فما أخذه رب المال فيحتسب من رأس المال وما أخذه المضارب فدين عليه يجب رده ليستوفي رب المال رأس ماله(1).

القول الثاني: ذهب الشافعية في القول الثاني لهم(2) والحنابلة في الراجح(3) وبعض المعاصرين(4) إلى القول بجواز قسمة الربح والمضاربة مستمرة، فالعامل يملك نصيبه من الربح بمجرد الظهور والمضاربة مستمرة.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون على عدم جواز قسمة الربح والمضاربة مستمرة بالسنة والمعقول.

أ. **الدليل من السنة**: استدلوا على قولهم بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مثل المؤمن مثل التاجر لا يُسَلم له ربحه حتى يُسلم له راس ماله كذلك المؤمن لا تَسلم له نوافله حتى لا تسلم له عزائمه"(5).

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن قسمة الربح غير جائزة قبل رد رأس المال إلى ربه، فلا تجوز قسمة الفرع -الربح- قبل قسمة الأصل -رأس المال-(6).

ب- **المعقول**: الربح وقاية لرأس المال، فالخسارة الواقعة في مال المضاربة بلا تعد ولا تقصير من العامل تجبر بالربح، فلو جوزنا قسمة الربح قبل رد رأس المال إلى ربه لصار العامل شريكاً

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/297، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/162.

(2) الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 236، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 208.

(3) ابن قدامة، المغني، ج5/ 169، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 445.

(4) الشرقاوي، التكييف الشرعي لشركات المضاربة، ص 280.

(5) ورد هذا الحديث في مصادر الحنفية فقط، ولم أجده بنفس الرواية في كتب الحديث في حدود ما بحثت ووجدته بنفس المعنى ولكن برواية أخرى، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا علي "مثل الذي لا يتم صلاته كمثل حبلى حملت فلما دنا نفاسها أسقطت فلا هي ذات ولد ولا هي ذات حمل ومثل المصلي كمثل التاجر لا يخلص له ربحه حتى يخلص له رأس ماله كذلك المصلي لا تقبل نافلته حتى يؤدي الفريضة "قيل في إسناده موسى بن عبيدة، لا يحتج به. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، (384هـ-455هـ)، سنن البيهقي الكبرى، مكة المكرمة مكتبة دار الباز، (1994م). تحقيق محمد عبد القادر عطا، (10 أجزاء)، باب ما روي في إتمام الفريضة في الآخرة حديث رقم 3817، ج2/ 387.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 162.

في رأس المال، والخسارة الواقعة تكون من المالين، وهذا يخالف مقتضى المضاربة لأن الخسارة يتحملها رب المال دون العامل(1).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون على جواز قسمة الربح والمضاربة مستمرة بالقياس والمعقول.

أ. **القياس على أمرين**: أولاً: القياس على المساقاة فكما أن المساقي يملك حصته من الثمرة بظهورها فكذلك العامل حصته من الربح ثبتت بالشرط والشرط صحيح، فإذا ظهر ربح وجب أن يملكه العامل اعتباراً للشرط(2).

ثانياً: القياس على الشركاء في شركة العنان، فكما أن أيا من شريكي العنان يستحق الربح بمجرد ظهوره فكذلك العامل في المضاربة يستحق الربح بظهوره(3).

ب- **من المعقول**: فبما أن قسمة الربح والمضاربة مستمرة تمت برضا واتفاق الشركاء -رب المال والمضارب- فلا مانع من ذلك(4).

مناقشة الأدلة:

أدلة الفريق الأول: استدل القائلون على عدم جواز قسمة الربح قبل رد رأس المال إلى ربه.

أ- **بالسنة**: ويجاب عليه بأمرين:

أولاً: قيل إن هذا الحديث لا يعتبر حجة لأن في إسناده موسى بن عبيدة وهو ليس بحجة(5).

ثانياً: على فرض أن الحديث إسناده حجة وأنه صحيح فإنه لا يدل على عدم جواز قسمة الربح والمضاربة مستمرة، وإنما يدل على القسمة النهائية عند الفسخ برد رأس المال أولاً إلى ربه ومن ثم يقسم الربح، وهذا لا يخالف فيه أحد.

ب- **المعقول**: أما القول بأن الربح وقاية لرأس المال ويجبر الخسران بالربح.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع،ج6/ 162، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 177، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 318.

(2) الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 236، ابن قدامة، المغني، ج5/ 170.

(3) ابن قدامة، المغني، ج5/ 170، 179.

(4) المصدر السابق، ج5/ 179.

(5) البيهقي، السنن الكبرى، ج2/ 387.

يُجاب عليه: إن قسمة الربح والمضاربة مستمرة تمت برضا وموافقة رب المال وتعتبر القسمة بمثابة فسخ حكمي للمضاربة الأولى، ولا تجبر خسارة المضاربة الثانية بربح الأولى(1).

أدلة الفريق الثاني: استدل القائلون على جواز قسمة الربح والمضاربة مستمرة بالقياس على المساقاة وشريكي العنان.

أجاب المانعون: بأن هذا قياس مع الفارق وذلك لأمرين:

أولاً: في المساقاة يملك العامل حصته من الثمرة بمجرد ظهورها لأن نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص الشجر، بخلاف المضاربة فالربح وقاية لرأس المال فيجبر الخسران بالربح(2).

يُرد عليه: إذا اتفق رب المال والعامل على قسمة الربح مع استمرار المضاربة فهذا بمثابة فسخ حكمي للمضاربة فلا يجبر خسران المضاربة الثانية بربح الأولى.

وهنا لا فرق بين المساقاة والمضاربة.

ثانياً: في شركة العنان كل من الشركاء ساهم برأس المال فيحق لهم أن يتقاسموا الربح بمجرد ظهوره والشركة مستمرة لأن رأس المال يبقى احتياطاً لأي خسارة قد تحدث بخلاف العامل فإنه مشارك بجهده فقط فإذا أخذ شيئاً من الربح والمضاربة مستمرة، فإذا وقعت خسارة فقد لا يستطيع إرجاع ما أخذه في ذلك الوقت،والخسارة تقع على رأس المال(3)، وهذا يخالف مقتضى المضاربة.

يُرد عليه: بما أن رب المال رضي بأن يأخذ العامل حصته من الربح بمجرد ظهورها فيعتد بالرضا، وهذا الاتفاق لا يخالف نصاً لا من الكتاب ولا من السُنة.

الترجيح: أرى أن الراجح القول الثاني والقائل بجواز تقسيم الربح بمجرد ظهوره والمضاربة مستمرة وذلك لصحة ما استدل به أصحاب هذا القول فالقسمة تمت برضا الطرفين وهذا من حقهما فلا يتعدى إلى غيرهما .

---

(1) الشرقاوي، صفية عبد العزيز، التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية، والآثار المترتبة عليها، القاهرة، دار النهضة العربية، (1991م)، ص 280.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 318.

(3) الدبو، شركة المضاربة، ص 246.

واشتراط العامل بأن يملك حصته بمجرد ظهورها شرط صحيح ومعتبر لقوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم"(1).

وهذا القول يلائم الواقع العملي في وقتنا هذا فالشركات والمضاربات تقوم على الاستمرارية في العمل فقد يكون رب المال ضارب بكل ماله، ولا يوجد له دخل غيره وكذلك العامل فليس له إلا ما يحصله من عمله، فإذا قلنا بعدم جواز قسمة الربح إلا بعد الفسخ ورد رأس المال إلى ربه مع استمرار المشاركة والمضاربة فهذا فيه تضييق على الناس ومشقة. والشريعة ما جاءت إلا للتيسير على الناس.

وقد ذهب د. عبد الله الخويطر(2) إلى القول بأن الحنفية يرون أن المضارب يملك حصته من الربح بمجرد الظهور دون توقف على القسمة.

هذا فهم خاطئ لرأي الحنفية لأنهم نصوا على أن المضارب لا يملك حصته من الربح إلا بالقسمة.

يقول الكاساني(3) "ما يستحقه المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى إن كان في المضاربة ربح وإنما يظهر الربح بالقسمة وشرط جواز القسمة قبض رأس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض رأس المال...".

وبناء على الرأي الراجح وهو أنه يجوز تقسيم الربح والشركة أو المضاربة مستمرة فتوزع الأرباح بعد تقويمها (التنضيض الحكمي) في نهاية كل فترة زمنية محددة.

ثانياً: التنضيض الحكمي في حال انسحاب أحد الشركاء من الشركة أو أحد أرباب رؤوس الأموال من المضاربة.

ففي شركة الأموال إذا أراد أحد الشركاء التخارج وفي المال نقود وعروض وديون. فتقوم موجودات الشركة والعروض والديون المرجوة التحصيل بالنقد وتضاف قيمتها إلى النقود الناضة، ويرد إلى الشريك المنسحب رأس ماله ونسبته من الربح إن كان في المال ربح.

---

(1) سبق تخريجه، ص 67.

(2) الخويطر، عبد الله بن حمد بن عثمان، المضاربة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، الرياض، دار المسير، (ط1)، 1999م، ص 219-220.

(3) بدائع الصنائع، ج6/ 162.

وفي المضاربة إذا أراد أحد أرباب الأموال الخروج من المضاربة فيسترد قيمة رأس ماله ونسبته من الربح[1].

وعند التخارج تعتبر قيمة رأس المال وقت القسمة أو التخارج[2].

جاء في المبسوط [3] (والحاصل أن في شرط الربح تعتبر قيمة رأس مال كل واحد منهما وقت عقد الشركة... وفي ظهور الربح في نصيبهما أو نصيب أحدهما يعتبر قيمة رأس المال وقت القسمة لأنه ما لم يحصل رأس المال لا يظهر ربح".

وقد بينت فيما سبق جواز التنضيض الحكمي بالقيمة إذا تراضى الشركاء على ذلك[4].

ثالثاً: التنضيض الحكمي في حالة انضمام أحد الشركاء إلى المضاربة أو الشركة.

أجاز الفقهاء المعاصرون التنضيض الحكمي عند انضمام أحد الأشخاص إلى الشركة أو المضاربة فتقوّم العروض والديون الممكن تحصيلها بالإضافة إلى النقد الناض وتحسب قيمة الحصة والتي يشارك بها من أراد الانضمام وقت انضمامه إلى الشركة[5].

وأرى أن هذه الصورة –انضمام شريك إلى الشركة– تخرج عند الفقهاء القدامى في حالة ما إذا مات رب المال وأراد الورثة الاستمرار، في المضاربة، أو إذا مات أحد الشريكين في شركة العنان وقرر الورثة استئناف الشركة في عملها. فهل يجوز للمضارب أو الشريك الاستمرار في العمل واستئناف الشركة إذا ما قرر الورثة ذلك؟

عند وفاة رب المال قد يكون المال على حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المال ناضاً، فذهب الفقهاء[6] إلى جواز استمرار المضاربة أو الشركة إذا ما أراد الورثة استئناف الشركة، وتعتبر بمثابة شركة جديدة أو قراض جديد.

---

(1) لاشين، محمود مرسي وشحاتة، حسين حسين، التنضيض الحكمي، المجمع الفقهي الإسلامي، دورة 16، (2002م)، ص 56، 16، (أبحاث مصورة).

(2) أبو غدة، التنضيض الحكمي في المعاملات المالية المعاصرة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (بحث مصور)، ص 12.

(3) السرخسي، ج11/ 165.

(4) انظر ص 119، هذا البحث.

(5) حسين، شحاتة، التنضيض الحكمي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، بحث مصور.

(6) الكاساني، البدائع، ج6/ 117، 169، الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، ج5/139.
ابن قدامة، المغني، ج6/ 181، 134.

الحالة الثانية: أن يكون المال من العروض فإذا كان المال من العروض فهل يجوز الاستمرار في المضاربة أو الشركة إذا وافق الورثة أو الشركاء على الاستمرار، أم لا بد من تنضيض الأموال تنضيضاً فعلياً ورد الحقوق إلى أربابها؟ لبيان رأي الفقهاء في المسألة نقسم المسألة إلى قسمين:

أولاً: إذا مات رب المال والمال عروض ووافق الورثة على الاستمرار في المضاربة فهل تبقى المضاربة على وضعها أم لا بد من توافر شروط إنشائها؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(1) والشافعية في الصحيح(2) والقاضي من الحنابلة(3) إلى القول بأنه لا يجوز الاستمرار في المضاربة، ولا بد من تنضيض الأموال تنضيضاً فعلياً وإعطاء كل ذي حق حقه.

القول الثاني: ذهب المالكية(4) وأبو إسحاق من الشافعية(5) والحنابلة في الظاهر(6)

وبعض الفقهاء المعاصرين(7) إلى القول بجواز الاستمرار في المضاربة إن أراد الورثة ذلك.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون على عدم جواز استمرار العامل في المضاربة والمال عرض إذا ما مات رب المال بما يلي:

أولاً: إن هذا ابتداء قراض والقراض على العروض غير جائز(8).

ثانياً: إذا استمر العامل على القراض فإنه بذلك لم يأخذ حصته من الربح وأصبحت حصته من الربح مشتركة بينه وبين الورثة، والبناء على القراض السابق يؤدي إلى اشتراك الربح

---

(1) البدائع، ج6/ 169، وجاء فيه (وتبطل بموت أحدهما لأن المضاربة تشتمل على الوكالة، والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل... إلا أن رأس المال إذا صار متاعاً فللوكيل أن يبيع حتى يصير ناضاً.

(2) الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، ج5/139.

(3) ابن قدامة، المغني، ج5/ 182.

(4) مالك، المدونة الكبرى، ج4/ 69.

(5) الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، ج5/139.

(6) ابن قدامة، المغني، ج5/ 181.

(7) الدبو، عقد المضاربة، ص 280. خويطر، المضاربة في الشريعة الإسلامية، ص 289.

(8) ابن قدامة، المغني، ج5/ 182.

بين العامل والورثة، فالعامل لم يقبض حصته من الربح لعدم القسمة وتنضيض الأموال تنضيضاً فعلياً فإذا نقصت قيمة العروض فيتضرر العامل بذلك لأنها تحسب على العامل بأكثر من قيمها الحالية، فرأس المال هو ما اشتريت به العروض قبل النقصان(1) ولا يجوز الإضرار بالعامل.

أدلة الفريق الثاني: استدل القائلون على جواز استمرار العامل في العمل إذا ما أراد الورثة ذلك بما يلي:

– هذا ليس ابتداءً قراض، إنما هو بناء على قراض سابق، ورأس المال ليس من العروض إنما هو من الأثمان وهو ما عقدت عليه المضاربة من البداية(2).

الترجيح: يظهر لي من أقوال الفقهاء إن الراجح القول بجواز الاستمرار في المضاربة لأن هذا يتوقف على رضا وموافقة الورثة، وبما أن الورثة أرادوا استئناف المضاربة فهذا من حقهم فلا يتعدى إلى غيرهم.

وكذلك لا يوجد ما يمنع استئناف المضاربة نص من كتاب ولا سنة. وأما ما استدل به أصحاب القول الأول بأن هذا ابتداء قراض والقراض على العروض لا يجوز ، يجاب عليه بأمرين:

– لا نسلم بأن هذا ابتداء قراض إنما هو بناء على القراض السابق، فكما يحق للعامل أن يبيع العروض ليرد رأس المال إلى الورثة ويقسم الربح، كذلك يحق له الاستمرار في العمل إذا أراد الورثة ذلك(3).

– لو سلمنا بأن هذا ابتداء قراض فلا نسلم القول بأن القراض على العروض لا يجوز.

ولقد رجحت فيما سبق القول بجواز أن يكون رأس مال المضاربة من العروض(4). أما استدلالهم بأن العامل لم يختص من الربح، وأصبحت حصته من الربح مشتركة بينه وبين الورثة.

يُرد عليه بأمرين:

أولاً: بما أن المال من العروض، فلم يُعرف إذا ما كان هنالك ربح أم لا. فالربح غير معلوم حتى يختص به العامل(5).

---

(1) المصدر السابق، ج5/ 182.

(2) الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، ج15/139، ابن قدامة، المغني، ج5/ 182.

(3) الدبو، عقد المضاربة، ص 2980.

(4) انظر ص 45 من هذا البحث.

(5) الدبو، عقد المضاربة، ص 280.

ثانياً: لقد رجحت القول بأن العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهورها وقبل القسمة، فإذا ما ظهر في المال ربح فيملكه العامل وبهذا لا تكون حصته مشتركة مع حصص الورثة.

ثانياً: الاستمرار في الشركة بوفاة أحد الشريكين إذا مات أحد الشركاء في شركة العنان ووافق الشركاء على أن يستمر الورثة في الشركة فهل تبقى الشركة على وضعها أم لا بد من تنضيض الأموال فعلياً وتقسيم رأس المال والربح بين الشريك والورثة؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية(1) والحنابلة(2) إلى القول بجواز استمرار الشريك بالعمل إذا قرر الورثة استئناف الشركة في عملها.

ويؤخذ من المالكية(3) أنهم أجازوا استمرار الشريك في الشركة بالقياس على القراض.

القول الثاني: ذهب الحنفية(4) إلى القول بعدم جواز استمرار الشريك في عمله لبطلان الملكية بالوفاة وأهلية التصرف.

وأرى كما في المضاربة أنه يجوز الاستمرار في الشركة إذا قرر الورثة ذلك وأما ما استدل به الحنفية بأن الملك وأهلية التصرف بطلت بوفاة الشريك.

يُرد عليه: أن الملك انتقل إلى الورثة وكذلك أهلية التصرف، فإذا أراد الورثة الاستئناف في الشركة فهذا من حقهم لأن الملك انتقل إليهم.

وبناء على ما رجحناه من أنه يجوز استمرار الشركة أو المضاربة في عملها إذا مات أحد الشركاء. أو أحد أرباب الأموال في المضاربة ودخول الورثة بدلاً عن المتوفى في الشركة والمال عروض.

فإنه يجوز انضمام أحد الأشخاص إلى الشركة أو المضاربة والمال عروض وكما ذكرنا تقوم موجودات الشركة من العروض والديون وقت الانضمام ويحدد مقدار رأس المال الذي يشارك به الشريك الجديد.

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 215.
(2) ابن قدامة، المغني، ج5/ 134.
(3) مالك، المدونة، ج4/ 69.
(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 117.

المبحث الثاني

في مفهوم الربح والخسارة

وفيه مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: في مفهوم الربح

المطلب الثاني: في مفهوم الخسارة

المطلب الثالث: شروط الربح في شركة العقد

المطلب الأول: في مفهوم الربح

- **في اللغة**: الرِّبح والرَّبح والرَّباح: النماء في التجارة ويقال: ربح في تجارته أي استشف[1]، أو أفضل فيها[2].

وربحت تجارته: كسبت[3]. قال تعالى: ﴿فما ربحت تجارتهم﴾ [4]، أي "ما ربحوا في تجارتهم لأن التجارة لا تربح إنما يربح فيها ويوضع فيها"[5].

فالربح في اللغة معناه: النماء والفضل والكسب.

ب- في الاصطلاح:

المقصود هنا بيان مفهوم الربح في شركة العقد وليس بشكل عام فالربح في الشركات له معانٍ عديدة يختلف حسب نوع الشركة وطبيعته[6].

فالربح في شركة الأموال يختلف عنه في المضاربة والمزارعة والمساقاة والأعمال والوجوه.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج2/ 422.
(2) المصدر السابق، ج2/ 422، الفيومي، المصباح المنير، ص 292.
(3) أنيس وجماعة، المعجم الوسيط، ج1/ 322.
(4) سورة البقرة، آية 16.
(5) ابن منظور، لسان العرب، ج2/ 422.
(6) خطاب، حسن السيد حامد، (2001)، أسباب استحقاق الربح (دراسة تطبيقية مقارنة بين أحكام الشركات في الفقه الإسلامي)، (ط1)، القاهرة، ايتراك للنشر والتوزيع، ص 45.

وهذا ما سأبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الربح في شركة الأموال

ورد الربح عند الفقهاء المسلمين في شركة الأموال(1) بمعنى النماء أو الزيادة في رأس المال.

يقول الكاساني(2) "الربح نماء رأس المال فيكون لمالكه"

ويقول الشيرازي(3) "ويقسم الربح والخسران على قدر المالين، لان الربح نماء مالهما".

ويقول ابن قدامة(4) "الأصل كون ربح مال كل واحد لمالكه لأنه نماؤه".

وهذا ما ذهب إليه المالكية لأنهم أجازوا الشركة بالعروض واعتبروا رأس المال قيمة العرض يوم الاشتراك، فإذا زادت قيمة العرض بسبب ارتفاع الأسعار وبدون تصرف الشركاء بيعاً وشراء فيعد ذلك ربحاً(5).

والنماء هو الزيادة التي تحدث في المال نتيجة عمل الشركاء في المال وتصرفهم فيه بالبيع والشراء، أو الزيادة الحادثة بدون تصرف وإنما بطبيعة الشيء كارتفاع ثمن العرض إذا كان المال عرضاً، أو أن تنتج الماشية إذا كان في مال الشركة مواشي(6).

التعريف المختار:

الربح في شركة الأموال: هو القدر الزائد عن رأس المال سواء حدثت الزيادة بتصرف الشركاء في مال الشركة أو بدون تصرف بطبيعة الشيء المعد للتجارة.

فكل من الشركاء مساهم برأس مال الشركة فسواء حصلت الزيادة بفعل أو بدون فعل فالزيادة بينهما.

الفرع الثاني: الربح في شركة المضاربة

الربح في المضاربة هو: القدر الزائد عن رأس المال، وقد اتفق الفقهاء(7) على أن الزيادة أو النماء الحاصل بتصرف العامل في مال المضاربة وتقليبه بالتجارة بيعاً وشراء فهو ربح يقسم بين العامل ورب المال على حسب الشرط.

---

(1) المقصود بشركات الأموال العنان والمفاوضة كما بينته سابقاً.

(2) بدائع الصنائع، ج6/ 94.

(3) المهذب مع تكملة المجموع للمطيعي، ج14/ 35.

(4) المغني، ج5/ 129.

(5) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 40.

(6) الموسوعة الفقهية، ج26/ 83.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 122، 162، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج3/ 682. النووي، منهاج الطالبين متن مغني المحتاج، ج2/ 311، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 517.

واختلفوا في الزيادة الحاصلة في مال المضاربة بطبيعة الشيء وبدون تصرف من العامل كما لو اشترى أرضاً بها شجر فأثمر الشجر، أو ماشية فأنتجت أو استحق أجرة بتأجير شيء من مال المضاربة، فهل تعد هذه الزيادة ربحاً يقسم بين العامل ورب المال على حسب الاتفاق، أم لا تُعد ربحاً ويختص رب المال بالزيادة.

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(1) والمالكية في الظاهر(2) والشافعية في أحد قوليهم(3) والحنابلة في الصحيح(4) وبعض الفقهاء المعاصرين(5) إلى القول بأن الزيادة الحاصلة في أصل المال وبدون تصرف من العامل هي ربح يقسم بين العامل ورب المال على حسب الشرط.

القول الثاني: ذهب المالكية في الأظهر(6) وجمهور الشافعية(7) والحنابلة في قول(8) إلى القول بأن الزيادة الحاصلة في أصل المال وبدون تصرف من العامل لا تُعد ربحاً، ويختص بها رب المال.

وسبب الخلاف بين الفريقين حول تحديد مفهوم العمل التجاري بين موسع ومضيق(9)، فمن وسع في الأعمال التجارية والتي يقوم بها العامل بحيث لا تقتصر على البيع والشراء وإنما تشمل أعمالاً أخرى كالزراعة، والسقاية، والصناعة وغير ذلك من الأعمال رأى أن ما حصل فيها من نماء يعد ربحا سواء كان بتصرف العامل بالبيع والشراء أو حصل النماء في أصل الشيء – المال– بدون تصرف العامل(10).

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج22/ 72–73، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 134.
(2) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 165، مالك، المدونة، ج3/ 655.
(3) الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع للمطيعي، ج5/ 147، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 216.
(4) المرداوي، الإنصاف ج5/ 447، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 520.
(5) الشرقاوي، التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية، ص 179.
خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص 54.
(6) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 165.
(7) الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع للمطيعي، ج15/ 147، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 216.
(8) المرداوي، الإنصاف، ج5/ 447، ابن مفلح، الفروع، ج4/ 387.
(9) خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص 50.
(10) السرخسي، المبسوط، ج22/ 72، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 134.

وهؤلاء أصحاب القول الأول.

ومن ضيق في مفهوم العمل التجاري بحيث قصره على البيع والشراء رأى أن العامل شريك مع رب المال في النماء الحاصل بتصرفه، وما حصل في مال المضاربة من نماء في أصل المال وبدون تصرف لا يُعد ربحاً ويستحقه رب المال دون العامل(1).

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون على أن النماء الحاصل في أصل المال هو ربح يستحق العامل حصته فيه بما يلي:

أولا: إن الأعمال التي يقوم بها المضارب من تأجير بعض مال المضاربة وشراء أرض للزراعة ومواشي للبيع، فهذه الأعمال من صنيع وعرف التجار فيملكها المضارب(2).

ثانياً: القصد من المضاربة الحصول على الربح، وقيام المضارب بهذه الأعمال من الزراعة والصناعة طريق للوصول إلى الربح(3).

ثالثا: النماء الحاصل في مال المضاربة إنما حصل بسبب شراء العامل لهذه الأعيان – المواشي، أراض زراعية. فما نتج منها يُعد ربحا ويستحق العامل حصته من الناتج(4).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون على أن النماء الحاصل في أصل المال وبدون تصرف العامل هو لرب المال دون العامل بما يلي:

الزيادة الحاصلة في عين المال كما إذا أثمر الشجر، أو أنتجت الماشية حصلت بغير عمل، وهذه الأعمال كالزراعة وغيرها ليست من أعمال التجارة وما نتج عنها ليس من فوائد التجارة فلا يستحق العامل من الناتج شيئاً فعمل المضارب يقتصر على التجارة بيعاً وشراء(5).

الترجيح: يظهر لي أن الراجح القول الاول والقائل بأن الزيادة الحاصلة في عين المال تعد ربحاً وتقسم بين رب المال والعامل على حسب الشرط وذلك للأمور التالية:

(1) الباجي، المنتقى، ج5/ 165، الشيرازي، المهذب مع تكملة الجموع للمطيعي، ج15/ 147.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 134، المبسوط، ج22/ 72، 73.
(3) المصادر السابقة، المواضع نفسها، بالإضافة إلى: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 165.
(4) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/318، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 216.
(5) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 165، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 318.

أولاً: لصحة ما استند إليه أصحاب هذا القول، فأعمال التجارة واسعة وتشمل كل ما هو من صنيع وعرف التجار.

والصناعة والزراعة وتأجير مال المضاربة مما تعارفه التجار في هذا الزمن من أعمال التجارة ومن أقوال الفقهاء في ذلك "كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف"(1).

ولم يرد دليل شرعي من كتاب أو سنة ينص على تخصيص التجارة بالبيع والشراء. فالمرجع إلى العرف.

ثانياً: بينت فيما سبق أن العامل يجب أن يكون حذراً ومحتاطاً في تجارته(2)، فهو ما اشترى هذه الأعيان إلا لعلمه وخبرته بأنها قابلة للزيادة والنماء، والنماء ما حصل في مال المضاربة إلا بسبب شراء العامل لهذه الأعيان، والقول بأنه لا حصة له في هذا النماء -الحاصل في عين المال- فيه إضرار بالعامل وتضييع لعمله وجهده.

ويظهر أن هذا الرأي أخذ به القانون المدني الأردني إذ تنص المادة (625) على أنه "إذا كان عقد المضاربة مطلقاً اعتبر المضارب مأذوناً بالعمل والتصرف برأس المال في شؤون المضاربة وما يتفرع منها وفقاً للعرف السائد في هذا الشأن".

فقوله "وفقا للعرف" يدل على المفهوم الواسع للتجارة حسب العرف السائد في كل زمان، فالصناعة والزراعة وغير ذلك من الأعمال التي يقوم بها المضارب هي من أعمال المضاربة المتعارف عليها في زمننا هذا.

الفرع الثالث: الربح في شركتي المزارعة والمساقاة

الربح في المزارعة والمساقاة هو: النماء الحاصل من ثمر أو زرع في مال المزارعة أو المساقاة نتيجة التقاء عمل المزارع أو المساقي وملك رب المال من أرض أو شجر(3).

---

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي، ص 131.

(2) انظر ص (64) من هذا البحث.

(3) داماد أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر، ج2/ 499، حاشية الصاوي، ج3/ 494.
الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج2/ 394، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 219.

والدليل على ذلك أنه عليه الصلاة والسلام "عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع"[1].

وعبر الحنفية في المزارعة عن الزرع الناتج من الأرض بالأجر[2].

والمالكية[3] عن الثمر الناتج من الشجر بالغلة[4].

وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني، إذ تنص المادة 737 على أنه: "يشترط لصحة المساقاة أن تكون حصة كل من الطرفين في الغلة مقدرة بنسبة شائعة".

الفرع الرابع: الربح في شركة الأعمال

الربح في شركة الأعمال هو: القدر الحاصل من المال نتيجة عمل الشركاء أو تقبلهم العمل والضمان عليهم[5].

وعبر الفقهاء القدامى عن ما يستحقه الشركاء من عملهم أو تقبلهم الأعمال بالأجر أو الكسب[6] ومنهم من أطلق عليه الغلة[7].

وإطلاق لفظ الربح على ما يتقاضاه العمال هو من باب المجاز[8]، وذلك لأن الربح يقتضي المجانسة بين رأس المال والربح وفي شركة الأعمال لا مجانسة، إذ الربح مال ورأس المال في شركة الأعمال هو العمل[9].

---

(1) سبق تخريجه.

(2) داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج2/ 499.

(3) المواق، التاج والإكليل، ج7/ 467.

(4) (تطلق الغلة على الدخل الذي يحصل من ريع الأرض، أو أجرتها، أو أجرة الدار واللبن والنتاج ونحو ذلك)، الموسوعة الفقهية، ج22/ 83.

(5) السرخسي، المبسوط، ج11/ 155، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 120.
البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 229.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 115، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج3/ 476.
البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 527–528.

(7) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 51، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج6/ 285–286.

(8) خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص 48.

(9) داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الابحر، ج1/ 727.

وقد عبّر القانون المدني الأردني عن القدر الحاصل من المال نتيجة تقبل العمل بالأجر أو الربح.

إذ تنص المادة 611 من القانون المدني الأردني على أن شركة الأعمال "عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على التزام العمل وضمانه للغير لقاء أجر سواء أكانوا متساويين أم متفاضلين".

وفي المادة 614 "يقسم الربح بين الشركاء على الوجه المتفق عليه".

الفرع الخامس: الربح في شركة الوجوه:

الربح في شركة الوجوه هو: الزيادة الحاصلة من بيع المشتري بالنسيئة نقداً بعد أداء ما في ذمة الشركاء من ثمن المشتري نسيئة(1).

فقد بينت فيما سبق أن شركة الوجوه هي أن يشترك اثنان بما لهما من وجاهة وسمعة حسنة عند التجار على أن يشتروا بالنسيئة ويبيعوا بالنقد، فما زاد من مال بعد أداء ما على الشركاء من أموال للتجار يُعد ربحاً يقسم بين الشركاء على حسب الاتفاق.

ج- الألفاظ ذات الصلة بالربح:

سأبين بعض الألفاظ التي لها علاقة بالربح وهي:

أولا الريع:

أ- معناه لغة: النماء والزيادة(2) .

ب- اصطلاحاً: الفقهاء يفسرون الريع بالغلة والغلة بالريع فهما لفظان مترادفان.

والريع هو "الزيادة والفائدة والدخل الذي يحصل كالزرع والثمر واللبن وكراء الأرض وأجرة الدابة وغير ذلك"(3).

ثانياً: الغلة:

أ. معناها لغة: (ج) غلات وهي"الدخل من كراء دار وأجر غلام وفائدة أرض"(4).

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3/ 322، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 459.

(2)ابن منظور، لسان العرب، ج8/ 137.

(3)الموسوعة الفقهية، ج23/ 206.

(4)ابن منظور، لسان العرب، ج11/ 504.

ب- اصطلاحاً: تأتي بمعنى الريع.

ثالثاً: الأجر:

أ- معناه لغة: من أَجَرَ أجراً وهو عوض العمل والمنفعة(1).

ب- اصطلاحاً: عرف الفقهاء الأجر اصطلاحاً بمعناه اللغوي فهو بدل العمل والمنفعة(2).

المطلب الثاني: في مفهوم الخسارة

- في اللغة:

الخسارة من الفعل خَسِر أو خسَرَ، والخسارة: الضلال والهلاك والخَسْر والخسران: النقص(3)، ومنه قوله تعالى: ﴿وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون﴾(4) أي ينقصون في الكيل والميزان(5).

ويقال: خَسِرَ التاجر: وُضع في تجارته إذا خسر والوضيعة الخسارة(6).

فالخسارة والوضيعة مصطلحان مترادفان عند أهل اللغة. ومعناهما: الهلاك والنقصان.

ب- في الاصطلاح:

استعمل الفقهاء المسلمون الخسارة والوضيعة بمعنى واحد(7)، فهما مصطلحان مترادفان كما عند علماء اللغة.

فالخسارة (الوضيعة) عند الفقهاء، الهلاك أو النقصان الحاصل في رأس المال(8).

وقد يحدث النقصان في رأس المال بتلف مال الشركة أو بعضه بآفة سماوية كحرق أو غرق أو سرقة.

(1)أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج1/7.

(2)الموسوعة الفقهية، ج122/ 85.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج4/ 238-239.

(4) سورة المطففين، آية 3.

(5) ابن منظور، لسان العرب، ج4/ 239.

(6) المصدر نفسه، ج4/ 238، ج8/ 398، الفيومي، المصباح المنير، ص 913.

(7) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5/ 55، داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 2/ 324. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 210، ابن قدامة، المغني، ج5/ 147، 169.

(8) السرخسي، المبسوط، ج11/ 156، حاشية الدسوقي، ج3/ 529، النووي، منهاج الطالبين متن مغني المحتاج، ج2/ 318، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 526.

وقد يحدث لرخص السلع والبضائع لتغير أحوال السوق[1].

وفرق المالكية بين التلف والخسر الحادث في مال الشركة. فالتلف ما حصل بدون تحريك للمال كآفة سماوية أو سرقة المال. والخسر ما حصل بتحريك المال لتنميته واستثماره كشراء سلع للتجارة فرخص ثمنها[2].

وتبين مما سبق أن الفقهاء عرفوا الخسارة اصطلاحاً بمعناها اللغوي.

المطلب الثالث: الشروط العامة للربح في عموم الشركات

وضع الفقهاء شروطاً للربح في الشركات عامة[3]، وهي على خمسة فروع:

الفرع الأول: أن يكون الربح معلوم المقدار عند العقد

هذا شرط متفق عليه عند الفقهاء[4] في شركات المضاربة والمزارعة والمساقاة فيشترط لصحتها النص على مقدار ربح كل من طرفي العقد أثناء التعاقد كالنصف أو الربع.

ومثاله: أن يقول شخص لآخر خذ هذه الألف دينار مضاربة والربح بيننا مناصفة.

أو اعمل في بستاني أو في أرضي هذه والثمر بيننا مناصفة.

جاء في المغني[5] "قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك جزءاً من أجزاء، ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير كالأجرة في الإجارة وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة".

وهذا ما ذهب إليه الحنفية[6] والحنابلة[7] في شركة الأموال فيشترط لصحتها النص على مقدار ربح كل من الشركاء أثناء التعاقد. وإلا فسدت الشركة وعند فساد الشركة يوزع الربح على قدر المالين لأن الربح نماء المال فيتقدر بقدره[8].

---

(1) حاشية الدسوقي، ج3/ 354، 529، النووي، منهاج الطالبين متن مغني المحتاج، ج2/ 318.
البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 210.
(2) حاشية الدسوقي، ج3/ 354، 529.
(3)هنالك شروط خاصة للربح تتعلق بكل نوع من أنواع شركات العقد سأبينها في موضعها.
(4)ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5/ 648، ج6/ 286، حاشية الدسوقي، ج3/ 522.
الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج6/ 16، ابن قدامة، المغني، ج5/ 142.
(5)ابن قدامة، ج5/ 140.
(6)نظام وجماعة، الفتاوى الهندية، ج2/ 320، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89.
(7)البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 498، ابن قدامة، الشرح الكبير، مع المغني، ج5/ 114.
(8)ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5/ 198، الرحيباني، مطالب أولي النهى ج3/ 511.

أما عند المالكية[1] والشافعية[2] فهذا الشرط -وهو كون الربح معلوم المقدار محقق ضمنياً في شركة العنان عندهم، ولا يشترط النص عليه، لأن الربح يوزع على قدر أموال الشركاء، وكذلك الأمر في شركة الأعمال عند المالكية[3] فالربح يوزع على مقدار عمل كل من الشريكين.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية[4] والقاضي من الحنابلة[5] في شركة الوجوه، فهذا النوع من الشركات لا مال فيه، فيوزع الربح على قدر ملك كل من الشريكين في المشترى إذ يستحق الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمان على قدر ملك كل شريك في المشترى، فإذا كان الملك مناصفة فالربح كذلك.

واستدل الفقهاء القائلون على أنه يشترط النص على مقدار ربح كل من طرفي العقد في المشاركات عند العقد بالسُنة والآثار والقياس والمعقول.

أولاً: الدليل من السُنة

أ- قوله صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم"[6].

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على اعتبار الشروط، والعامل في المضاربة والمزارعة والمساقاة يستحق الربح بالشرط، فلا بد من النص على مقدار الربح عند العقد لإمكانية تسليمه إلى العامل.

وهذا ينطبق على شركات الأموال، فالربح هو المعقود عليه، وجهالته تفسد الشركة فلهذا لا بد من اشتراط مقدار الربح أثناء التعاقد.

ب- ما رواه ابن عمر من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر"[7].

---

(1)الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 176، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 354.
(2)النووي، منهاج الطالبين متن مغني المحتاج، ج2/ 215، الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع المطيعي، ج14/ 22.
(3)النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 120، مالك، المدونة، ج3/ 595.
(4)الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3/ 18، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3/ 322.
(5)ابن قدامة، المغني، ج5/ 141، المقدسي، الفروع، ج4/ 403.
(6)سبق تخريجه، ص64.
(7)سبق تخريجه، ص51.

وجه الدلالة: عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر، وهو مقدار معلوم من الناتج. والمزارعة والمساقاة من المشاركات، فتقاس عليها المضاربة وشركات الأموال فيشترط لصحتها تحديد مقدار ما يستحقه كل من طرفي العقد من الربح(1).

ثانياً: من الآثار:

ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: "الربح على ما اشترطا والوضيعة على قدر المال"(2).

وجه الدلالة: "أن الربح يكون بين المتشاركين على حسب الشرط، لهذا يجب النص على مقدار ربح كل من الشريكين أثناء التعاقد.

ثالثاً: من القياس

القياس على البيع والإجارة، فكما أن جهالة الثمن في البيع، والأجرة في الإجارة تفسد العقد، فيقاس عليها جهالة الربح في المشاركات(3).

رابعاً: من المعقول:

أ. الربح هو مقصود الشركة وهو المعقود عليه، فلا بد أن يكون معلوم المقدار عند العقد ليتسلم كل شريك حصته من الربح، وجهالة الربح تمنع من تسليمه إلى العاقدين، وهذا يؤدي إلى الخلاف والتنازع بين المتعاقدين(4).

ويتبين مما سبق أنه لا بد من النص على مقدار الربح عند العقد صراحة أو ضمناً في الشركات عامة(5).

وهنالك صور اختلف الفقهاء في حكمها في المضاربة لعدم التصريح بمقدار الربح أثناء التعاقد أو لكونه مبهماً غير معلوم(6). من هذه الصور:

(1)الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع للمطيعي، ج15، 112، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 209.
(2)السرخسي، المبسوط، ج 11/ 156.
(3)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89، 129، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 209.
(4)السرخسي، المبسوط، ج11/ 156ن ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج5/ 128، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 213.
(5)خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص 237.
(6)أوردت أشهر صورتين، اختلف الفقهاء في حكمها في المضاربة تتعلق بهذا الشرط، وهنالك صور أخرى من أراد التوسع فليرجع إلى: السرخسي، المبسوط، ج22/ 24-23. القرافي، الذخيرة، ج6/ 38-39، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 203، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 209.

أولاً: إذا قال رب المال للعامل خذ هذه الألف دينار مضاربة على أن نشترك في الربح أو والربح بيننا.

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(1) والمالكية في أحد قوليهم(2) والشافعية في الأصح(3) والحنابلة(4) إلى القول بأن العقد صحيح والربح بينهما نصفين.

القول الثاني: ذهب ابن القاسم من المالكية(5) والشافعية في الصحيح(6) إلى القول بأن القراض فاسد وللعامل قراض مثله(7).

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بأن المضاربة صحيحة والربح بينهما مناصفة بما يلي:

أولاً: إن لفظ الشركة يقتضي المساواة، فقوله والربح بيننا يقصد مناصفة(8). لقوله تعالى: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾(9).

وجه الدلالة: قوله "فهم شركاء في الثلث" أي يقتسمون الثلث بينهم بالمساواة.

ثانياً: إذا تعارف على أن هذا اللفظ "والربح بيننا" يفيد المساواة - المناصفة. فيؤخذ بالعرف، ويكون الربح معلوماً غير مجهول(10).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بأن القراض فاسد بما يلي:

إن قوله: "والربح بيننا" هذا اللفظ يحتمل النصف وغيره، فكان الربح مجهولاً(11).

(1)السرخسي، المبسوط، ج22/ 24-23، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 129.

(2)الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 206، مالك، المدونة، ج3/ 633.

(3)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/313، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3/ 55.

(4)المرداوي، الإنصاف، ج5/ 412، ابن قدامة، المغني، ج5/ 140.

(5)الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 152.

(6)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 313، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3/ 505.

(7)الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/152، مالك، المدونة، ج3/633.

(8)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 129، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 152.

(9)سورة النساء، آية 12.

(10)الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 206، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج3/ 687.

(11)الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 152، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 313.

الراجح: أرى أن القول الأول هو الراجح لصحة ما استندوا إليه فقوله والربح بيننا يفيد عرفا المساواة في الربح بين العاقدين.

وتنص القاعدة الأصولية على أن "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"(1).

أما ما استدل به أصحاب القول الثاني بأن قوله والربح بيننا يحتمل النصف وغيره هذا إذا لم يكن عرف، أما إذا تعارف الناس على أن هذا اللفظ يفيد المناصفة فيؤخذ بالعرف، ولا حجة لهم حينئذ.

ثانياً: إذا قال رب المال للعامل خذ هذا المال مضاربة على أن لك جزءاً أو شركاً أو نصيباً من الربح.

اختلف الفقهاء في المسألة على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب أبو يوسف من الحنفية(2) والمالكية في قول(3) والحسن وابن سيرين والأوزاعي(4) إلى القول بأن الربح يكون بينهما نصفين.

القول الثاني: ذهب محمد بن الحسن من الحنفية(5) والشافعية(6) والحنابلة(7) إلى القول بعدم صحة المضاربة لجهالة الربح.

القول الثالث: ذهب بعض المالكية(8) إلى القول باعتبار العُرف، فإذا تعارف التجار على

إطلاق لفظ شرك أو جزء أو نصيب على مقدار معين من الربح كالنصف أو الثلث فيؤخذ بالعرف، وإذا لم يكن عرف فيصار إلى قراض المثل(9).

---

(1)الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 239.
(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 130، نظام وجماعة، الفتاوى الهندية، ج4/ 314.
(3)الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 152.
(4)ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج5/ 131.
(5)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 130، نظام وجماعة، الفتاوى الهندية، ج4/ 314.
(6)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 313، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 203.
(7)ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج5/ 131.
(8)الأزهري، التاج والإكليل، ج7/ 446، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 206.
(9)المصادر السابقة: المواضع نفسها.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون على عدم فساد العقد بأن الشرك يأتي بمعنى الشركة والشركة تقتضي المساواة فيكون الربح بينهما نصفين فكان الربح بقوله لك شرك -معلوماً(1).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون على فساد العقد بأن الشرك يأتي بمعنى النصيب بدليل قوله تعالى ﴿أم لهم شرك في السموات﴾(2) وقوله تعالى: ﴿وما لهم فيهما من شرك﴾(3) أي نصيب، والنصيب مجهول غير معلوم. فلا تصح المضاربة لجهالة الربح(4).

أدلة القول الثالث: استدل بعض المالكية والقائلون بأنه يصار إلى العُرف بالقاعدة الأصولية "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"(5).

الترجيح: أرى أن القول الثالث هو الراجح فإذا تعارف الناس على إطلاق لفظ الشرك أو الجزء على مقدار معلوم من الربح فيؤخذ بالعرف فالعُرف ينزل منزلة الشرط، فبذلك يكون الربح معلوماً، لا تنازع ولا خلاف بين المتعاقدين على نسبة الربح(6).

وإذا لم يكن عرف فلا بد من التصريح على مقدار ربح كل من طرفي العقد وإلا فسد العقد.

الفرع الثاني: أن يكون الربح جزءاً شائعاً

يشترط لصحة الشركة أن يكون الربح جزءاً شائعاً كالنصف أو الربع وهذا ما ذهب إليه الفقهاء بالاتفاق(7) في عموم المشاركات.

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 130، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 152.

(2)سورة فاطر، آية 40.

(3)سورة سبأ، آية 22.

(4)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 130، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 313، ابن قدامة، الشرح الكبير، ج5/ 131.

(5)الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 239.

(6)خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص239-240.

(7)الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3/ 17، 20، منلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الاحكام، ج2/ 319. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج5/ 358، القرافي، الذخيرة، ج6/ 38، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج6/ 17، الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، ج15/ 112، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 209، المقدسي، الفروع، ج4/ 403.

فإذا ما اشترط أحد المتعاقدين أن يكون ربحه مقداراً معيناً من المال كألف دينار مثلاً، أو اشترط جزءاً شائعاً ومبلغاً معيناً من الربح أو جزءاً شائعاً إلا مبلغاً معيناً، كأن يقول أحدهما: لي نصف الربح وألف دينار، أو لي نصف الربح إلا ألف دينار، أو يشترط أحد العاقدين ربح صفقة معينة أو سفرة معينة أو ربح تجارة شهر بعينه من السنة، فكل هذه الشروط فاسدة مفسدة للعقد(1).

واستدل الفقهاء على هذا الشرط وهو أن يكون الربح جزءاً شائعاً لا مقداراً معيناً بالسُنة والإجماع والقياس والمعقول.

أولاً: من السنة:

-قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"(2).

وجه الدلالة: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إيقاع الضرر بالنفس والإضرار بالآخرين، واشتراط مقدار محدد من الربح لأحد العاقدين قد يكون فيه إضرار بالمشترط لهذا المقدار لأنه قد يربح أكثر بكثير مما اشترط لنفسه، وقد يضر بغيره فلا يربح إلا المقدار المشروط فيختص بالربح وبهذا يكون قد أضر بغيره(3).

ثانياً: من الإجماع:

أجمع الفقهاء على فساد العقد إذا اشترط أحد العاقدين لنفسه مقداراً معيناً من المال. جاء في المغني(4) "قال ابن المنذر: أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة".

وينطبق هذا الشرط على شركة العقد على اختلاف أنواعها.

ثالثاً: من القياس:

بالقياس على المزارعة والمساقاة، فكما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من الأرض، والشطر جزء شائع غير محدد الكمية فتقاس عليها شركات العقد(5).

---

(1)الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5/ 54، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج6/ 17، المقدسي، الفروع، ج4/ 403.

(2)سبق تخريجه .

(3)الشيرازي، المهذب مع المجموع، ج15/ 112، ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج5/ 116.

(4)ابن قدامة، ج5/ 148.

(5)المصادر السابقة، المواضع نفسها.

ما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن المزارعة ولكن قال: "لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً"(1).

فنهى رسول الله عن المزارعة والتي يشترط فيها للعامل جزءاً من الناتج محدد الكمية وهذا ينطبق على شركة العقد فإذا اشترط أحد الطرفين مقداراً معيناً من الربح فيفسد العقد بالقياس على المزارعة.

رابعاً: من المعقول:

- القصد من المشاركات الاشتراك في الربح، واشتراط مقدار محدد من الربح لأحد الطرفين يقطع الاشتراك في الربح لأنه قد لا يربح إلا هذا المقدار من المال فيختص أحدهما بالربح دون الآخر وهذا ينافي مقتضى العقد(2).

- إذا اشترط أحد طرفي العقد مقداراً معيناً من الربح كألف دينار، فقد يعمل حتى يحصل على المقدار المشترط، فمتى ما حصل على هذا المقدار، فقد يهمل في العمل ويتوانى في تحقيق المزيد من الربح لأنه لا فائدة له في العمل بخلاف ما لو كان الربح جزءاً شائعاً غير محدد المقدار(3).

الفرع الثالث: أن يكون القدر المشروط من الربح لا من رأس المال

من شروط صحة الشركة أن يشترك العاقدان في القدر الزائد عن رأس المال ولا يجوز أن يشترط أحد طرفي العقد أن يكون ربحه من رأس المال. هذا الشرط أورده جمهور الفقهاء(4) في شركة المضاربة، وهو مسلم به ومعلوم بالبداهة عند الفقهاء في شركات العقد على عمومها. فمن مقتضى عقود المشاركات الاشتراك في الربح لا في رأس المال.

فإذا اشترط أحد المتعاقدين أن يكون القدر المشروط له من رأس المال، فهذا شرط فاسد مفسد للعقد(5).

---

(1)سبق تخريجه، ص 76.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89، منلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2/ 319.
البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 209، 215.

(3)ابن قدامة، المغني، ج5/ 149.

(4)ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/ 264، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 122، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 508.

(5)المصادر السابقة، المواضع نفسها.

جاء في الفتاوى الهندية[1] "ومنها: أن يكون المشروط للمضارب مشروطاً من الربح لا من رأس المال حتى لو شرط شيئاً من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت المضاربة".

وجاء في الفواكه الدواني[2] "وأن يكون الجزء مجهول الكمية معلوم النسبة كربع أو خمس الربح وأن يكون من ربح المال لا من غيره".

وفي كشاف القناع[3] "وكذا لو جعل له جزءاً من نفس المال المدفوع". أي تفسد المضاربة.

الفرع الرابع: أن يكون الربح مشتركاً بين العاقدين

يشترط لصحة المشاركات اشتراك العاقدين في الربح، ووضح الفقهاء هذا الشرط في شركة المضاربة لان الاشتراك إنما يكون في الربح دون المال[4]. فإذا اشترط أن يكون الربح لأحد العاقدين،ومثاله أن يقول رب المال للعامل خذ هذا المال مضاربة و الربح كله لي أو والربح كله لك فهل يفسد العقد أم يخرج عن كونه شركة إلى عقد آخر؟

للفقهاء في المسألة أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[5] والشافعية في إحدى الروايتين[6] والحنابلة في قول[7] وبعض الفقهاء المعاصرين[8] إلى القول: بأن العقد يخرج عن كونه شركة مضاربة، فإذا قال رب المال للعامل خذ هذا المال مضاربة والربح كله لي فهو بضاعة، وإذا قال: والربح كله لك فهو قرض.

---

(1)نظام وجماعة، ج4/ 313.
(2)النفراوي، ج2/ 122.
(3)البهوتي، ج3/ 508.
(4)ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5/ 188، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 160.
الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/ 313، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3/ 515-516.
(5)الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3/ 318، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 131.
(6)النووي، المنهاج متن مغني المحتاج، ج2/ 312، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 203.
(7)المرداوي، الإنصاف، ج5/ 428.
(8)الخويطر، المضاربة في الشريعة الإسلامية، ص 216، الشرقاوي التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية، ص 262-263.

القول الثاني: ذهب الشافعية في الأصح(1) والحنابلة في المذهب(2) وبعض الفقهاء المعاصرين(3) إلى القول بفساد الشرط والعقد.

فإن قال والربح كله لك فالعقد فاسد وللعامل أجر مثله، وإن قال والربح كله لي -لرب المال- فلا أجرة له -للعامل- لرضاه بعدم أخذ شيء من الربح(4).

القول الثالث: ذهب المالكية(5) إلى القول بصحة العقد ويكون على سبيل التبرع والهبة(6) وإنما سمي العقد قراضاً مجازاً لا حقيقة.

فإذا اشترط الربح كله لرب المال فهو إبضاع ويكون العامل قد تبرع بحصته من الربح لرب المال وإذا اشترط الربح كله للعامل فهو قرض ويكون رب المال قد تبرع بحصته من الربح للعامل(7).

والفرق بين القول الأول والثالث من حيث الشكل لا المضمون، ففي القول الأول يخرج العقد عن كونه مضاربة وفي القول الثالث يسمى العقد مضاربة مجازاً.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون على أن العقد يخرج عن كونه مضاربة فإما أن يكون إبضاعاً أو قرضا بما يلي:

-**بالقاعدة الاصولية** "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"(8). فالاعتبار للمعاني فإن قال رب المال للعامل ضارب بالمال والربح كله لي فهو إبضاع لتحقق معناه، وإن قال والربح كله لك فهو قرض لأنه أتى بمعنى القرض(9).

---

(1)ابن المقري، شرف الدين إسماعيل اليميني، روض الطالب مع أسنى المطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج2/ 283. النووي، المنهاج متن مغني المحتاج، ج2/ 312.

(2)المقدسي، الفروع، ج3/ 379، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 428.

(3)خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص 257.

(4)الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج6/ 89.

(5)عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج7/ 338، حاشية الدسوقي، ج3/ 523.

(6)الهبة: تمليك العين بدون عوض، ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، ج5/ 687.

الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج4/ 97، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 396، ابن قدامة، المغني، ج6/ 273.

(7)حاشية الدسوقي، ج3/ 523، القرافي، الذخيرة، ج6/ 38.

(8)الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 55.

(9)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 131، الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 226، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 428.

أدلة القول الثاني: استدل القائلون على فساد العقد بما يلي:

أولاً: مراعاة للألفاظ (1) "فلما قال خذ هذا المال مضاربة والربح كله لي أو والربح كله لك، فهو قد تلفظ بالمضاربة وأتى بمعنى آخر فيعتبر اللفظ لا المعنى.

ثانياً: من مقتضى عقد المضاربة الاشتراك في الربح، واختصاص أحد العاقدين بالربح ينافى مقتضى العقد(2).

أدلة القول الثالث: استدل القائلون على صحة اشتراط الربح كله للعامل أو لرب المال على قولهم: بأن هذا من قبيل التبرع والهبة، فإذا اشترط الربح للعامل فيكون قد تبرع رب المال بحصته من الربح، وإن اشترط جميع الربح لرب المال فيكون قد تبرع العامل بحصته من الربح لرب المال وهذا لا يفسد العقد، وإطلاق القراض عليه من باب المجاز لا الحقيقة(3).

الترجيح: يظهر لي مما سبق أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن العقد يخرج عن كونه شركة أو مضاربة فإما أن يكون قرضاً أو إبضاعاً حسب المعنى فالعبرة بالمعاني لا بالألفاظ.

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني من القول بفساد العقد، لأن الشرط ينافي مقتضى العقد وهو الاشتراك في الربح يُجاب عليه بأمرين:

أولاً: بأن أحد طرفي العقد ما تنازل عن حصته من الربح إلا بناء على رضاه وموافقته فيُلتزم بالشرط لرضاهما بذلك.

ثانياً: تنص القاعدة الأصولية على أن "إعمال الكلام أولى من إهماله"(4).

فاعتبار العقد قرضاً أو إبضاعاً أفضل من القول بفساده.

وأما ما ذهب إليه المالكية من القول بأن هذا يكون من قبيل التبرع والهبة فالقول المشهور عند المالكية(5) أنه لا يشترط عندهم لصحة الهبة قبض الموهوب، وتصح هبة المجهول.

---

(1)الأنصاري، أسنى المطالب ج2/ 383، البهوتي، كشاف القناع، ج3/509.

(2)الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج6/ 89، الماوردي، الحاوي الكبير، ج7/ 313.
البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 217، ابن قدامة، المغني، ج5/ 145.

(3)الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 209، حاشية الدسوقي، ج3/ 523.

(4)السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 170.

(5)حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج7/ 141، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج7/ 103.

وهذا القول يخالف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1] إذا اشترطوا لصحة الهبة شروطاً معينة كأن يكون الموهوب مقبوضاً ومعلوماً[2]، وهذه الشروط غير متحققة فلا تصح الهبة.

الفرع الخامس: أن يكون الربح مختصاً بالعاقدين

اشترط جمهور الفقهاء[3] لصحة المضاربة اختصاص العاقدين بالربح وما يشترط للمضاربة يشترط في المزارعة والمساقاة، فرب المال يستحق الربح بماله والعامل بعمله.

وقال الحنابلة[4] إن ما يشترط في المضاربة يشترط كذلك في شركة العنان.

مسألة: ولكن إذا ما اشترط جزء من الربح لطرف ثالث فما حكم العقد في مثل هذه المسألة؟

لبيان حكم عقد الشركة في حالة ما إذا اشترط جزء من الربح لطرف ثالث لا بد من البيان بأن هذا الطرف قد يشترط عليه العمل، وقد لا يشترط عليه العمل[5].

أولاً: إذا اشترط جزء من الربح لطرف ثالث واشترط عليه العمل فقد ذهب الفقهاء بالاتفاق[6] إلى صحة المضاربة، ويستحق الطرف الثالث الربح بعمله.

ويكون رب المال قد عقد المضاربة مع عاملين[7].

ثانياً: إذا اشترط جزء من الربح لطرف ثالث ولم يشترط عليه العمل كأن يقول رب المال للعامل خذ هذا المال مضاربة على أن لك ثلث الربح ولي الثلث وللمساكين الثلث.

---

(1) الحصفكي، الدر المختار مع حاشية رد المختار، ج5/ 688، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 153.
النووي، المنهاج متن مغني المحتاج، ج2/ 398-399، ابن قدامة، المغني، ج6/ 274، 287.

(2) الشرقاوي، التكييف الشرعي لشركات المضاربة في الإسلامية، ص 273.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 123، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج6/ 15، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 216.

(4) البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 511، ابن قدامة، المغني، ج5/ 146-147.

(5) الشرقاوي، التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية، ص 269.

(6) ابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج8/ 465، القرافي، الذخيرة، ج6/ 40، الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مع حاشية البحيرمي، ج3/ 194، ابن قدامة، المغني، ج5/ 146.

(7) الأنصاري، أسنى المطالب، ج2/ 283، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 216.

اختلف الفقهاء في المسألة على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب الحنفية[1] إلى القول بأن الشرط فاسد والعقد صحيح وما اشترط من الربح لطرف ثالث فهو لرب المال.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[2] والحنابلة[3] إلى القول بأن هذا شرط فاسد مفسد للعقد. والربح كله لرب المال وللعامل أجر مثله.

القول الثالث: ذهب المالكية[4] إلى القول بصحة الشرط وصحة العقد، ويكون العقد هبة ويطلق على العقد قراضاً من قبيل المجاز لا الحقيقة، فالحقيقة أنه عقد هبة.

جاء في المدونة[5] "قلت أرأيت المقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح لمساكين أيجوز ذلك؟ قال: نعم قلت: هل يرجعان فيما جعلا من ذلك؟ قال: لا، وليس يُقضى بذلك عليهما ولا أحب لهما فيما بينهما وبين الله أن يرجعا فيما جعلا".

الأدلة:

أدلة **القول الأول**: استدل الحنفية على قولهم بفساد الشرط دون العقد بأمرين:

أولاً: إن هذا الشرط خارج عن صلب العقد فلا يفسده، والشرط المفسد للعقد الذي يقطع الاشتراك في الربح كشرط دنانير معلومة لأحدهما أو يؤدي إلى جهالة الربح.

وهنا فربح العامل معلوم غير مجهول ويستحقه بالشرط فإذا اشترط للعامل ثلث الربح ولرب المال الثلث ولأجنبي الثلث فللعامل ثلث الربح والباقي لرب المال لأنه نماء ماله[6].

ثانياً: إن الطرف الثالث الذي اشترط له جزء من الربح لا يوجد سبب لاستحقاقه الربح لا من مال ولا من عمل، فصار الجزء المشروط له كالمسكوت عنه.

---

(1)السرخسي، المبسوط، ج22/ 28، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 123.

(2)الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 225، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب، ج3/ 148.

(3)البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 511، ابن قدامة، المغني، ج5/ 146-147.

(4)عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج7/ 338، مالك، المدونة، ج3/ 633.

حاشية الدسوقي، ج3/ 523.

(5)مالك، ج3/ 633.

تبين لي بعد اطلاعي على كتاب المضاربة لشيخ خويطر، ص 218 إلى أنه فهم رأي المالكية فهماً خاطئاً. يقول: "ما فهمته من مذهب المالكية أنه إذا شرط جزء من الربح لأجنبي غير عامل في المضاربة ان ذلك لا يجوز" هذا فهم غير صحيح لمذهب المالكية. فقد صرحوا بصحة العقد ويسمى قراضاً مجازاً أو يكون هبة. انظر: حاشية الدسوقي، ج3/ 523.

(6)السرخسي، المبسوط، ج22/ 28.

ومثاله: إذا قال رب المال للعامل لي نصف الربح ولك الثلث وسكت عن السُدس فيستحق العامل نصيبه من الربح بالشرط وهو الثلث وما بقي لرب المال لأنه نماء ماله(1).

أدلة القول الثاني: استدل جمهور الفقهاء على قولهم بأن الشرط فاسد والعقد فاسد بأمرين:

أولاً: إن الربح إنما يستحق بالمال أو العمل والطرف الثالث والمشروط له جزء من الربح ليس له مال ولا عمل(2).

ثانياً: هذا الشرط يؤدي إلى جهالة الربح مما يؤدي إلى التنازع والاختلاف بين المتعاقدين(3). فالجزء المشروط للطرف الثالث لمن يكون، فهو لا يستحقه إذ لا مال له ولا عمل فكان شرطا فاسداً مفسداً للعقد.

أدلة القول الثالث: استدل المالكية على قولهم بصحة الشرط والعقد، ويطلق عليه قراضاً من قبيل المجاز لا الحقيقة ويكون العقد هبة بقولهم: إن اشتراط جزء من الربح للمساكين أو لأجنبي يشجع على فتح باب التبرعات والهبة والتقرب إلى الله عز وجل، فهذا عمل -التبرع- خالص لوجه الله فلا يُرجع فيه(4).

الترجيح: مما سبق تبين لي أن الراجح ما ذهب إليه المالكية من أن العقد صحيح والشرط الصحيح للتشجيع على فتح باب التبرع والتقرب إلى الله تعالى، ولكن برضا طرفي العقد والشرط صحيح، والعمل في البنوك الإسلامية على الأخذ برأي مالك حيث يشترط في عقد المضاربة أن توضع نسبة من الربح في صندوق مخاطر الاستثمار وهو تبرع محض فيكون صحيحاً وإذا قيل بأنّ هناك شروط لا بد من توافرها لصحة الهبة كأن يكون الموهوب مملوكاً مقبوضاً للواهب ومعلوماً (5) .

يجاب عليه ضة الشرط يطبق بعد حصول الربح فهو مملوك للواهب.

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، / 123.
(2)الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج6/ 15، ابن قدامة، المغني، ج5/ 146.
(3)ابن قدامة، المغني، ج5/ 147، 187، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 523.
(4)القرافي، الذخيرة، ج7/ 238، حاشية الدسوقي، ج3/ 523.
(5)العبادي، الجوهرة النيرة، ج1/ 325، النووي، المنهاج متن مغني المحتاج، ج2/ 398-399، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج4/ 377.

وأما ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من القول بفساط الشرط دون العقد:

يجاب عليه: هنالك مخاطر تعترض أموال التجارة فهذا الجزء من الربح يوضع لمثل ذلك، وإذا لم يكن هنالك مخاطر فتكون تبرعاً في وجوه الخير.

وأما ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من القول بفساد الشرط والعقد فغير العامل لا يوجد سبب لاستحقاقه الربح إذ لا مال له ولا عمل.

يُجاب عليه: القول بأن غير العامل لا يوجد سبب لاستحقاقه الربح أجبنا عليه في الرد على أصحاب القول الأول.

وأما القول بفساد العقد لأن الشرط يؤدي إلى جهالة الربح، لا نسلم به فحصة العامل معلومة بالشرط غير مجهولة، وما بقي من الربح يوضع للمخاطر التي قد تعترض أموال التجارة، وإذا انقضت المخاطر فتكون من باب التبرع تزكية لأموال التجارة.

المبحث الثالث

توزيع الربح والخسارة في الشركات

وفيه مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: استحقاق الربح في الشركات

لبيان أسباب استحقاق الربح في شركات العقد، فقد قسمت هذا المطلب إلى فروع أربعة:

الفرع الأول: استحقاق الربح في شركة الأموال

الفرع الثاني: استحقاق الربح في المضاربة والمساقاة والمزارعة.

الفرع الثالث: استحقاق الربح في شركة الأعمال.

الفرع الرابع: استحقاق الربح في شركة الوجوه.

الفرع الأول: استحقاق الربح في شركة الأموال:

المقصود باستحقاق الربح: أي الأسباب التي يستحق بها الربح في الشركات، ومنها شركة الأموال.

اتفق الفقهاء[1] على أن المال سبب يُستحق به الربح في شركة الأموال وأن الضمان أي تحمل الخسارة على قدر رأس مال كل من الشركاء، فإن كان المال مناصفة فالضمان مناصفة، وإن كان المال أثلاثاً فالضمان أثلاثاً[2]. واستدلوا على قولهم بأن "الربح نماء المال فيكون لمالكيه[3].

وبقوله صلى الله عليه وسلم "الخراج بالضمان"[4].

فبما أن الضمان على أرباب رؤوس الأموال فربحه لهم.

جاء في البدائع[5] "أن من قال لغيره: تصرف في ملكك على أن لي بعض ربحه لم يجز ولا يستحق شيئاً من الربح لأنه لا مال ولا عمل ولا ضمان".

وأما العمل فقد اختلف الفقهاء في اعتباره سبباً يستحق به الربح في شركة الأموال على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية عدا زفر[6] والحنابلة[7] إلى القول بأن العمل سبب يستحق به الربح في شركة الأموال وبناء على ذلك فيجوز تميز حصة العمل ويكون ذلك بالتفاضل في الربح بين الشركاء على أساس عملهم مع أنهم مشتركون بالمال والعمل معا.

---

(1)الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، ج15/ 112، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 509.

(1) السرخسي، المبسوط، ج155/11، النفراوي، الفواكه الدواني، ج121/2، الرملي، نهاية المحتاج، ج12/5، البهوتي، كشاف القناع، ج3/499-500.

(2) المرغيناني، الهداية، ج177/6، القرافي، الذخيرة، ج52/8، حاشية الجمل، ج398/3، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج210/2.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج94/6، الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، ج35/14.

(4) سنن أبي داود، حديث رقم 3508، ج284/3، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً، سنن الترمذي، حديث رقم 1285، ج581/3، كتاب البيوع، وقال أبو عيسى حديث حسن صحيح. "قال الفقهاء: معناه ما خرج من الشيء: من غلة، ومنفعة، وعين، فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك،فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغُنم في مقابلة الغُرم".

السيوطي، الأشباه والنظائر ص 178.

(5) الكاساني: ج6/ 94.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 94-95، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3/ 15-16.

(7) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 208-209، ابن يوسف، مرعي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى (1959م) ج2/ 165.

الأشقر، محمد سليمان، المجلى في الفقه الحنبلي، ط1، دار القلم، ج2/ 88.

وهذا القول يتفق مع الأصل عندهم، فالأصل عند الحنفية(1)، أن الربح إنما يستحق بأحد أمور ثلاثة: إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان.

وعند الحنابلة(2) يستحق الربح بأحد أمرين: إما بالمال، وإما بالعمل.

وقد وضح الفقهاء هذه المسألة بصورتين:

الصورة الأولى: التساوي في المال بين الشركاء والتفاضل في الربح، وتتمثل هذه الصورة بحالات ثلاث:

أ- إذا كان رأس المال المقدم للشركة متساوياً بين الشركاء واشترط العمل على جميعهم.

ومثال ذلك: أن يتفق ثلاثة أشخاص على عقد شركة أموال على أن يقدم كل واحد منهم حصة مالية مقدارها خمسون ألف دينار، والعمل على الجميع على أن تكون نسبة ربح أحد الشركاء أربعين بالمائة، ونسبة ربح الشريكين الآخرين ثلاثين بالمائة لكل واحد منهما.

فهنا يجوز أن يكون الربح متفاضلاً بين الشركاء، فمن اشترط له زيادة ربح قد يكون أقدر على العمل من غيره، أو لمعرفته وخبرته في العمل والتصرف بأمور التجارة(3).

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية(4)، تنص المادة 1345 على أنه "يتقوّم العمل بالتقويم، أي أن العمل يتقوم بتعيين القيمة ويجوز أن يكون عمل شخص أكثر قيمة بالنسبة إلى عمل شخص آخر".

مثلاً: إذا كان رأس مال الشريكين في شركة عنان متساوياً وكان مشروطاً عمل كليهما فإذا شرط لأحدهما حصة زائدة في الربح جاز، لأنه يجوز أن يكون أحدهما أكثر مهارة من الآخر في البيع والشراء وعمله أزيد وأنفع".

ب- إذا كان رأس مال الشريكين متساوياً واشترط العمل على أحدهما بشرط زيادة نسبة الربح لمن عليه العمل، فيجوز لأنه استحق الربح بأمرين بما قدمه من حصة مالية، وحصة عملية.

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 94، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 360.
(2)ابن قدامة، المغني، ج5/ 140، ابن يوسف، غاية المنتهى، ج2/ 166.
(3)ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/188، المرغيناني، الهداية، ج6/177.
ابن قدامة، المغني، ج5/140، الأشقر، المُجلي في الفقه الحنبلي، ج2/88.
(4)حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 360.

ج- **إذا كانت الزيادة في الربح** لمن ليس عليه العمل مع تساويهما في الحصص المالية فهذه الحالة غير جائزة؛ لعدم وجود أي سبب لاستحقاقه الزيادة في الربح فالمال متساوياً بين الشركاء والعمل ليس عليه[1].

الصورة الثانية: التفاضل في رأس مال الشركة والتساوي في الربح وتتمثل هذه الصورة بحالات ثلاث:

أ- إذا اشترط العمل على الجميع:

ومثال ذلك: أن يتفق اثنان على عقد شركة عنان رأس مالها ثلاثون ألف دينار على أن يقدم أحدهما عشرين ألف رأس مال له في الشركة، والآخر عشرة آلاف دينار والعمل عليهما والربح بينهما مناصفة.

فيجوز ذلك لأن صاحب الحصة المالية الأقل قد يكون أكثر عملاً أو خبرة ومعرفة بأمور التجارة من شريكه، فيتساوى مع شريكه في الربح في مقابلة عمله.

ب- **إذا اشترط العمل** على صاحب رأس المال الأقل، أي الذي رأس ماله عشرة آلاف دينار والربح بينهما مناصفة فيجوز لأنه استحق ربع الربح بماله والآخر بعمله.

وهنالك قول مرجوح عند الشافعية فقالوا: إذا اشترط على أحدهما زيادة عمل عن شريكه فيستحق زيادة ربح بسبب عمله الزائد، فيصبح العقد مركباً من شركة وقراض[2].

وقيده البعض إذا انفرد بالعمل لأنه خرج عن حكم المفاضلة[3] إلى المضاربة، أما إذا اشتركا في أصل العمل فلا يجوز[4].

ج- **إذا اشترط العمل على صاحب الحصة المالية الأكبر**، والربح بينهما مناصفة فلا يجوز ذلك لأن صاحب الحصة المالية الأقل استحق زيادة ربح على رأس ماله بدون سبب فلا مال ولا عمل ولا ضمان[5].

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 94، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 188.
ابن قدامة، المغني، ج5/ 140، 141، ابن يوسف، غاية المنتهى، ج2/ 165.
(2)الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج5/ 197، النووي، روضة الطالبين، ج3/ 516.
(3)هذه التسمية عند الماوردي، وهي شركة المفاضلة أي : أن يتفاضلا في المال ويتساويا في الربح وبالعكس فقال هي شركة باطلة، انظر: الحاوي الكبير، ج6/ 476.
(4)الرافعي، العزيز شرح فتح الوجيز، ج5/ 198، الماوردي، الحاوي الكبير، ج6/ 476.
(5)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 95، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 188.
ابن قدامة، المغني، ج5/ 140، ابن يوسف، مرعي، غاية المنتهى، (1959م)، ج2/ 165.

القول الثاني: ذهب زفر من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية في الأصح[3] إلى القول بأن العمل لا يعد سبباً لاستحقاق الربح في شركة الأموال.

وذلك بناء على الأصل عندهم: وهو أن الربح لا يستحق إلا بالمال.

واشترط المالكية[4] أن يكون عمل كل من الشريكين على قدر رأس ماله فإذا كان رأس المال متساوياً بين الشريكين فكذلك العمل لا بد أن يكون متساوياً بينهما قدر الإمكان.

وبناء على هذا القول وهو أنه لا يجوز تميز حصة العمل في شركة الأموال بشيء من الربح فإذا اشترط أحد الشركاء زيادة ربح له في مقابلة عمله فما الأثر المترتب على ذلك؟

ذهب المالكية[5] إلى القول بفساد الشركة، فإذا اطلع على هذا الشرط قبل العمل يفسخ العقد، أما إذا عملا فيقسم الربح على قدر المالين ويرجع من اشترط له زيادة في الربح في مقابلة عمله بأجر عمله على شريكه الآخر.

أما الشافعية[6] فالأصح عندهم القول بفساد الشرط دون العقد وذلك لسببين:

أولاً: لوجود الإذن بالتصرف من الشريك الآخر.

ثانياً: بالقياس على الوضيعة، فكما أن اشتراط التفاوت في الوضيعة لا يفسد العقد بل يفسد الشرط، ويعتبر الشرط لاغياً وتقسم الوضيعة على قدر المالين فكذلك إذا اشترطوا زيادة ربح لأحد الشركاء لتفاوتهم في العمل فيفسد الشرط ويقسم الربح على قدر المالين، ويرجع بأجرة عمله في مال شريكه الآخر.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول: استدل القائلون على أن العمل يستحق به الربح في شركة الأموال بالأدلة التالية:

---

(1) الموصلي، الاختيار، ج3/ 15، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/94-95.

(2) النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 121، حاشية الدسوقي، ج3/ 354.
القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (ت463)، الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، ج1/ 391، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 176.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 215، الأنصاري، أسنى المطالب، ج2/ 258. الأنصاري، زكريا بن محمد، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، بيروت، دار الكتب العلمية، ج5/ 475.

(4) حاشية الدسوقي، ج3/ 354.

(5) حاشية الدسوقي، ج3/ 354، النفراوي، الفواكه الدواني، ج1/ 121.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 215، النووي، روضة الطالبين، ج3/ 516.
الأنصاري، أسنى المطالب، ج2/ 258، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج5/ 156.

أولاً: بالسنة النبوية:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"(1).

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على وجوب الالتزام بشروط العقد بين المسلمين وهذا ينطبق على شركة الأموال فيحق لأحد الشركاء اشتراط زيادة له في مقابلة عمله ولا بد من الالتزام بالشرط واعتباره.

ثانياً: بالقياس على شركة المضاربة فكما يستحق رب المال الربح بماله والمضارب بعمله فإذا جاز ذلك في حال الانفراد فكذلك إذا اجتمعا كما هو الحال في شركة الأموال والتي تجمع بين المال والعمل معاً، فيستحق الشريك الواحد جزءاً من الربح بماله وجزءاً آخر بعمله(2).

ثالثاً: بالمعقول

الناس ليسوا سواء في القدرة على العمل والخبرة والمعرفة، فقد لا يرضى الشريك الأكثر من غيره عملاً أو أزيد خبرة أن يُقدرَ عمله كعمل غيره من الشركاء وهم بحاجة إليه في عمل الشركة، فإذا قلنا بعدم جواز تميز حصة العمل فتتعطل مصالح الناس. ويقعون في الضيق والحرج (3).

أدلة الفريق الثاني: استدل القائلون على أن العمل لا يعتبر سبباً لاستحقاق الربح في شركة الأموال بالأدلة التالية:

أولاً: بالقياس على الوضيعة فكما أن الوضيعة تكون على قدر رأس مال كل من الشركاء فكذلك الربح يقسم على قدر رأس المال لأنه نماء الملك فيقسم على قدر رأس المال وهذا من مقتضى الشركة(4)، واشتراط زيادة ربح لأحد الشركاء في مقابلة عمله تزيد على رأس ماله المقدم للشركة يخالف مقتضى الشركة.

---

(1)العسقلاني، فتح الباري، بشرح صحيح البخاري، حديث رقم 2273، كتاب الإجارة، ج4/ 451.

(2)ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 188، السرخسي، المبسوط، ج11/ 157، الموصلي، الاختيار، ج3/ 16.

ابن قدامة، المغني، ج5/ 140، الاشقر، المجلى في الفقه الحنبلي، ج2/ 88.

(3)المصادر نفسها.

(4)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 177، ابن نجيم البحر الرائق، ج5/ 188، الموصلي، الاختيار، ج3/ 15.

الماوردي، الحاوي الكبير، ج6/ 476، المطيعي، تكملة المجموع، ج14/ 35.

وكذلك فإن هذه الزيادة يستحقها بلا ضمان لأن الضمان بقدر رأس المال كالوضيعة[1] "وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن"[2].

ثانياً: الأصل عندهم أن الربح يستحق بالمال لا بالعمل بدليل أن الشركاء لو عقدوا الشركة ولم يحددوا الربح فيقسم بينهم على قدر رأس المال لا العمل[3].

فهذا يدل على عدم جواز تخصيص حصة العمل في شركة العنان بشيء من الربح.

مناقشة الأدلة:

استدل القائلون على الجواز بما يلي:

أولاً بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم"[4].

يناقش هذا الدليل: بأن الالتزام يكون بالشروط التي توافق الشرع أما الشرط الذي يحل حراماً أو يحرم حلالاً فلا يجوز الالتزام به[5].

فتميز العمل في شركة (العنان) وتخصيص زيادة ربح للشريك الأكثر عملاً أو خبرة عن حصته المالية شرط مخالف للشرع لأن الربح ثمرة المال فيتقدر بقدره.

يُرد عليه: بأن الشرط الذي يحل حراماً أو يحرم حلالاً، الذي يخالف قواعد الشريعة، فزيادة ربح بسبب العمل لا يخالف الشرع، ولا يوجد أي دليل من الشرع يحرم ذلك، فكل من الفريقين يجيز أو يمنع بناء على أصوله فلو قلتم بأن هذا الشرط لا يتفق مع الأصل عندنا وهو أن الربح لا يستحق إلا بالمال لسلمنا بذلك، أما القول بأن هذا الشرط يحل حراماً أو يحرم حلالاً فلا نسلم به.

ثانياً بالقياس على المضاربة: فكما يجوز في شركة المضاربة توزيع الربح على العامل ورب المال بالتفاوت فكذلك في شركة الأموال.

---

(1)الموصلي، الاختيار، ج3/ 15، المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 177.
(2)سبق تخريجه، ص 47.
(3)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 177، الماوردي، الحاوي الكبير، ج6/ 476-477
(4)سبق تخريجه، ص 70.
(5)الماوردي، الحاوي الكبير، ج6/ 476.

يناقش هذا الدليل: بأن هذا قياس مع الفارق، ففي شركة المضاربة أحد الشركاء يقدم المال والآخر العمل فيجوز اشتراط التفاضل في الربح بينما في شركة الأموال فالمال والعمل على جميع الشركاء فيقسم الربح على قدر مال كل منهما ولا يجوز التفاوت في الربح(1).

يرد عليه: بأنه كما يجوز التفاوت في الربح في المضاربة فكذلك في الأموال فإذا كان أحد الشركاء أكثر عملاً أو خبرة فمن العدالة أن يخصص له جزء من الربح بماله وجزء بعمله.

ثالثا الاستدلال بالمعقول: بأن تميز العمل في شركة الأموال مما دعت الحاجة إليه.

يناقش هذا الدليل، بأن الربح في الشركة لا يوزع على أساس العمل، والدليل على ذلك بأنه عند إطلاق الشركة وعدم تحديد الربح فيوزع الربح على قدر المال لا العمل(2).

يناقش هذا الدليل: الأصل وجود الشرط في تحديد نسبة ربح كل من الشريكين فإذا وجد الشرط يصار إليه وإذا لم يوجد يوزع الربح على قدر مال كل من الشركاء(3) دفعاً للمنازعة والمخاصمة لعدم الشرط، وعند الإطلاق يفهم ضمناً أنهم قد رضوا بتقسيم الربح على قدر المال.

أما عند اشتراط زيادة ربح بأكثر من حصته المالية؛ لأن أحد الشريكين لم يرض بأن يساوي عمله عمل شريكه، فحرص على تحديد نسبة الربح في العقد، وبما أنهما تراضيا على هذا الشرط، ورضي الشريك الآخر أن يقدر عمل شريكه بأكثر من قيمة عمله فلا مانع من ذلك.

مناقشة أدلة القول الثاني:

استدل المانعون على عدم جواز تميز العمل في شركة الأموال بما يلي:

-**بالقياس على الوضيعة**: فكما أن الوضيعة تقسم على قدر المال فكذلك الربح.

يناقش هذا الدليل: هنالك فرق ما بين الوضيعة والربح، فالوضيعة تقسم على قدر المال في شركتي الأموال والمضاربة ويكفي أن العامل قد خسر عمله.

بينما الربح يوزع على قدر المال والعمل كما في شركة المضاربة، فالعامل يحظى بجزء من الربح بسبب عمله، وكذلك الأمر في شركة الأموال فيجوز أن تقدر قيمة عمل الشريك ويشترط له جزء من الربح في مقابل عمله بالإضافة إلى ربح حصته المالية.

---

(1)الماوردي، الحاوي الكبير، ج6/ 477.
(2)الماوردي، الحاوي الكبير، ج6/ 477-478.
(3)ابن قدامة، المغني، ج5/ 140.

أما القول: بأن اشتراط زيادة ربح لأحد الشريكين في مقابل عمله يؤدي إلى ربح ما لم يضمن.

يجاب عليه: هذا العقد "يشبه المضاربة من حيث أنه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة أي شركة المفاوضة اسما وعملاً فإنهما يعملان معاً فعملنا بشبه المضاربة. وقلنا: يصح اشتراط الربح من غير ضمان، فإن اشتراط زيادة الربح موجود في المضاربة وهو جائز مع ذلك بالإجماع، وهذا يتضمن الجواب عن قولهما إن اشتراط زيادة الربح لأحدهما يؤدي إلى ربح ما لم يضمن وعملنا بشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما"(1).

الترجيح: يظهر لي مما سبق أن الراجح القول بأن العمل سبب يستحق به الربح في شركة الأموال وبناء على ذلك فإنه يجوز تخصيص العمل في شركة الأموال وذلك بتقويم حصة العمل وترتيب حقوق إضافية للحصة بالعمل بالإضافة إلى مشاركته بحصة مالية وذلك للأدلة التالية:

أولاً: لصحة ما استند إليه القائلون بالجواز.

ثانياً: لقوله تعالى ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(2).

فبما أن الطرفين قد تراضيا على تقدير قيمة عمل أحدهما بأزيد من قيمة عمل الآخر، فما المانع من ذلك؟

ثالثا: هذا القول يتفق ومقتضى العدالة، فليس من العدالة المساواة بين من هو أزيد خبرة وأكثر عملاً من غيره من الشركاء، فلا بد أن يقوم كل عمل بقيمته.

فمثلاً: إذا اتفق مهندسان على عقد شركة مقاولات وقدم كل منهما رأس مال مساو لرأس مال شريكه، ولكن أحدهما لديه خبرة ومهارة في العمل والآخر أقل عملاً وخبرة من شريكه، فهل من العدل أن يتساويا في مقدار الربح لتساويهما في رأس المال؟

الفرع الثاني: استحقاق الربح في شركة المضاربة

ما الأسباب التي يستحق بها الربح في المضاربة؟

اتفق الفقهاء (3) على أن المال والعمل هما أسباب استحقاق الربح في المضاربة، فرب المال يستحق الربح بماله لأنه نماؤه والعامل يستحق الربح بعمله. والضمان على رب المال(4).

---

(1)البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج6/ 178.

(2)سورة النساء، آية 29.

(3)الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5/ 53، حاشية الدسوقي، ج3/ 523، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 312. ابن قدامة، المغني ج5/ 143.

(4)البغدادي، مجمع الضمانات، ص 303، الخرشي، شرح مختصر خليل ج6/ 203، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 322، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 508.

وكذلك الأمر في المزارعة والمساقاة فالمال والعمل هما ما يستحق بهما الربح في شركتي المزارعة والمساقاة(1).

الفرع الثالث: استحقاق الربح في شركة الأعمال

اتفق القائلون(2) بمشروعية شركة الأعمال على القول بأن الربح يستحق بالعمل في شركة الأعمال لأنها تقوم على العمل.

واستدلوا على قولهم بالقياس على المضاربة(3)، فكما يستحق العامل الربح بعمله في المضاربة، فكذلك يستحق الشركاء الربح بعملهم في شركة الأعمال.

واختلفوا في الضمان، أي ضمان الشركاء للعمل، ويكون ذلك بتقبلهم للعمل ودفعه إلى من يقوم به مقابل أجرة والضمان على الشركاء، أو أن يعمل أحد الشركاء ويتقبل الآخر، فهل يعتبر الضمان سبباً يستحق به الربح في شركة الأعمال؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب الحنفية(4) والحنابلة في المذهب(5) إلى القول بأن الضمان سبب يستحق به الربح في شركة الأعمال.

القول الثاني: ذهب المالكية(6) والحنابلة في رواية(7) إلى القول بأن الضمان لا يستحق به الربح في شركة الأعمال، والعمل هو السبب لاستحقاق الربح في هذه الشركة.

وتظهر ثمرة الخلاف بين القولين أن أصحاب القول الأول يجوز عندهم أن يتقبل أحد الشركاء العمل ولو لم يعمل ويكون له جزء من الربح، أما أصحاب القول الثاني فلا يجوز أن يتقبل أحدهم العمل ويشترط العمل على الجميع لاستحقاق الربح.

---

(1)الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 539، ابن تيمية، فتاوى ابن تيمية، ج30/ 74.

(2)العبادي، الجوهرة النيرة، ج1/ 289، الأزهري، جواهر الإكليل، 2/ 180، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 508.

(3)السرخسي، المبسوط، ،ج11/ 155، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3/ 546.

(4)ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 196، العبادي، الجوهرة النيرة، ج1/ 289.

(5)المرداوي، الإنصاف، ج5/ 460، مطالب أولي النهى، ج3/ 546.

(6)التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2/ 353، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 120.

(7)المقدسي، الفروع، ج4/ 400، ابن قدامة، المغني، ج5/ 114.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بأن الضمان سبب يستحق به الربح في شركة الأعمال بالسنة والقياس والمعقول.

أولاً: من السنة:

أ- ما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: "اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فيما نصيب فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد برجلين"(1).

وجه الدلالة: لما جاء سعد بأسيرين ولم يأت الآخران بشيء وأقر الرسول صلى الله عليه وسلم اشتراكهما بالغنيمة فدل على أنهما استحقا الربح بضمان العمل لا بالعمل نفسه(2).

ب- ما روي عن أنس بن مالك قال: كان أخوان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أحدهما يأتي النبي والآخر يحترف، فشكا المحترف أخاه إلى النبي فقال "لعلك ترزق به"(3).

وجه الدلالة: لما لم ينه الرسول صلى الله عليه وسلم غير العامل من أخذ الأجرة، دل على أن الربح يستحق بضمان العمل ولا يشترط العمل على جميع الشركاء، ولو كان الضمان لا يعتبر سبباً لاستحقاق الربح لنهاه عن أخذ الأجرة(4).

ثانياً: من القياس

القياس على شركة الوجوه فكما أن الربح يستحق بالضمان في شركة الوجوه، فكذلك في شركة الأعمال يستحق الربح بضمان العمل(5).

ثالثا: من المعقول:

الوكالة من مقتضى شركة الأعمال، فيجوز التوكيل بتقبل العمل ولا يشترط على المتقبل أن يحسن العمل، لأنه يستطيع أن يؤجر من يقوم بالعمل والضمان على المتقبل فيستحق الربح بسبب ضمانه للعمل(6).

---

(1)سبق تخريجه، ص86.
(2)ابن قدامة، المغني، ج5/ 115، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3/ 549.
(3)سنن الترمذي، ج8/7، حديث رقم 2383، كتاب الزهد، باب التوكل على الله، وقال عنه أبو عيسى حديث حسن صحيح.
(4)ابن قدامة، المغني، ج5/ 115.
(5)السرخسي، المبسوط، ج11/ 154.
(6)ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، 196، السرخسي، المبسوط، ج11/ 155.

أدلة القول الثاني: استدل القائلون على أن الضمان لا يعد سبباً لاستحقاق الربح في شركة الأعمال بالقياس والمعقول.

أولاً: من القياس: استدلوا بالقياس على أمرين:

- **القياس على الوكيلين**[1]: فكما أن الوكيلين ليس عليهما ضمان العمل وشركة الأعمال متضمنة للوكالة فشريكي الأعمال ليس عليهما ضمان العمل، فالضمان لا يعتبر سبباً يستحق به الربح.
- **القياس على المضاربة**: فكما أن العامل في المضاربة يستحق الربح بعمله فكذلك الشركاء في شركة الأعمال يستحقون الربح بعملهم لا بضمان العمل[2].

ثانياً: من المعقول:

رأس المال في شركة الأعمال هو العمل، والربح يتقدر فيها بقدر عمل كل من الشركاء وبناء عليه فلا يجوز التساوي في العمل والتفاوت في الربح[3].

الترجيح: يظهر لي مما سبق أن الراجح القول الأول وهو أن ضمان العمل من أسباب استحقاق الربح في شركة الأعمال، وذلك لصحة ما استدل به أصحاب هذا القول فلا يوجد مانع من كتاب أو سنة يمنع أن يكون ضمان العمل سبباً لاستحقاق الربح في شركة الأعمال، بل جاءت النصوص من السنة تؤكد أن الضمان سبب يستحق به الربح في شركة الأعمال.

والأخذ بهذا القول فيه توسعة على الناس فإن منهم من يتقبل العمل ويؤجر من يقوم به.

أما ما استدل به أصحاب القول الثاني من القياس على الوكيلين.

يرد عليه: هذا قياس مع الفارق، فالشركة ليس وكالة مفردة، إنما الوكالة من مستلزمات الشركة فالعامل شريك ووكيل في آنٍ واحد فالشريك بتقبله للعمل يكون ضامناً له بخلاف الوكيل فإنه أمين لا ضمين.

أما القياس على المضاربة:

يرد عليه: هذا قياس مع الفارق فالمضاربة شركة محلها المال والعمل فرب المال يستحق الربح بماله وبضمانه للمال، بينما العامل يستحق الربح بعمله:

(1)ابن قدامة، المغني، ج5/ 213.
(2)البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 229.
(3)حاشية الصاوي، ج3/ 475، حاشية العدوي، ج2/ 204.

بخلاف شركة الأعمال فمحلها تقبل الأعمال ومن يتقبل العمل فعليه ضمانه ولا يشترط أن يكون عاملاً لأنه يستطيع أن يؤجر من يقوم بالعمل(1).

أما ما استدلوا به من المعقول: وهو أن شركة الأعمال محلها العمل فيستحق الشركاء الربح بعملهم لا بضمانهم للعمل.

يرد عليه: بما استدل به أصحاب القول الأول من السنة فقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم الربح مشتركاً بين العامل وغير العامل، فغير العامل استحق الربح بضمانه للعمل(2).

الفرع الرابع: استحقاق الربح في شركة الوجوه

اتفق القائلون(3) بمشروعية شركة الوجوه على أن الربح يستحق بالضمان في شركة الوجوه.

واختلفوا في العمل، فهل يعتبر العمل سبباً يستحق به الربح في شركة الوجوه أم لا؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب الحنفية(4) والحنابلة في رواية(5) إلى القول بأن العمل لا يعد سبباً لاستحقاق الربح في شركة الوجوه، وإنما يستحق الربح فيها بالضمان.

القول الثاني: ذهب الحنابلة في المذهب(6) إلى القول بأن العمل سبب يستحق به الربح في شركة الوجوه.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول: استدل القائلون بأن العمل لا يعد سبباً لاستحقاق الربح في شركة الوجوه بأن الربح يستحق فيها بالضمان فيتقدر بقدره.

والقول بأن العمل سبب يستحق به الربح يؤدي إلى ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه إذ لا مال

---

(1)خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص 216.

(2)المرجع نفسه، ص 216.

(3)المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 189–190، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 98.
ابن قدامة، المغني، ج5/ 141، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 459.

(4)الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3/ 322، السرخسي، المبسوط، ج11/ 154.

(5)ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج5/ 185، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 459.

(6)ابن قدامة، الشرح الكبير ج5/ 184، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 229.

فيها حيث يعمل أحد الشريكين فيه فيستحق الربح في مقابل العمل (1).

أدلة الفريق الثاني: استدل القائلون بأن العمل سبب يستحق به الربح في شركة الوجوه بالقياس والمعقول.

- **من القياس**: القياس على شركة الأعمال، فكما يستحق الربح فيها بالعمل فكذلك يستحق الربح بالعمل في شركة الوجوه(2).
- **من المعقول**: الشركاء متفاوتون في القدرة على العمل: فقد يكون أحدهما أزيد عملا من الآخر وأحذق في أمور التجارة فيستحق الربح في مقابل عمله(3).

مناقشة الأدلة:

أدلة الفريق الأول: استدلوا على قولهم وهو أن الربح يستحق بالضمان دون العمل بأن زيادة الربح على قدر الضمان تؤدي إلى ربح ما لم يضمن.

يرد عليه: القاعدة عندكم أن الربح يستحق بأحد أمور ثلاثة إما بالعمل وإما بالمال وإما بالضمان، وقد اجتمع في شركة الوجوه أمران: العمل والضمان فيتقدر الربح بقدرهما. فالضمان له جزء من الربح وكذلك العمل.

أدلة الفريق الثاني: استدلوا على قولهم بالقياس على الأعمال فيستحق الربح فيها بالضمان والعمل وكذلك الأمر في شركة الوجوه.

يرد عليه: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن العمل في شركة الأعمال كان في مال معين، والمال في شركة الوجوه غير معين، فيكون الربح على قدر الضمان(4).

يجاب عليه: العمل في شركة الوجوه كان في مال معلوم، والمال ما اشتراه الشريكان بالنسيئة أي العروض، فإذا قلتم لا تجوز المشاركة بالعروض نقول: لقد سبق وأن بينت آراء الفقهاء في المشاركة بالعروض ورجحت القول بجواز المشاركة بالعروض.

---

(1)ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 197، المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 190.
(2)ابن قدامة، الشرح الكبير، ج5/ 185، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 526.
(3)المصادر نفسها.
(4)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 89-90، البابرتي، شرح العناية على الهداية، ج6/ 190.
ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 197.

الترجيح: أرى أن الراجح القول بأن الربح يستحق في شركة الوجوه بالضمان والعمل، وذلك لما استدل به أصحاب القول الثاني.

ومراعاة لأهمية العمل، وعدم إهدار قيمة العمل الزائد أو الخبرة والمهارة في العمل. وقد رجحت أن يكون العمل هو رأس مال شركة الوجوه.

المطلب الثاني: توزيع الربح في الشركات

لبيان كيفية توزيع الربح في شركات العقد، قسمت هذا المبحث إلى فروع أربعة:

الفرع الأول: توزيع الربح في شركة الأموال.

الفرع الثاني: توزيع الربح في شركة المضاربة.

الفرع الثالث: توزيع الربح في شركة الأعمال.

الفرع الرابع: توزيع الربح في شركة الوجوه

الفرع الأول: توزيع الربح في شركة الأموال

المقصود هنا شركة العنان، فهل يوزع الربح في شركة العنان على قدر رأس مال كل من الشركاء، أم يجوز التفاوت في الربح والتساوي في رأس المال أو العكس؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية عدا زفر(1) والحنابلة(2) إلى القول بأن الربح يوزع بين الشركاء على حسب الشرط، ولا يشترط أن يكون الربح على قدر المال، إنما يجوز التفاوت في الربح والتساوي في المال أو التساوي في الربح والتفاوت في المال.

القول الثاني: ذهب زفر من الحنفية(3) والمالكية (4)والشافعية(5) إلى القول بأن الربح يوزع في شركة العنان على قدر أموال الشركاء فإن كان المال مناصفة فالربح مناصفة وإن كان أثلاثاً فالربح كذلك.

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 94-95، السرخسي، المبسوط، ج11/ 157.
المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 177.

(2)ابن قدامة، المغني، ج5/ 140، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 208-209.

(3)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 95، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3/ 15.

(4)حاشية الدسوقي، ج3/ 354، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 176.

(5)الأنصاري، الغرر البهية، ج5/ 475، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 215.

وسبب الخلاف بين الفريقين: يعود إلى اختلافهم في أسباب استحقاق الربح فمن رأى أن العمل سبب يستحق به الربح إلى جانب المال قال: يوزع الربح على حسب الشرط، أي يجوز التفاوت في الربح والتساوي في المال أو العكس. ومن رأى أن العمل لا يعتبر سبباً لاستحقاق الربح قال: يوزع الربح على قدر أموال الشركاء(1).

وقد بينت فيما سبق آراء الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم، ورأيت أن الراجح القول بأن العمل سبب يستحق به الربح في شركة الأموال بالإضافة إلى المال، وبناء عليه يوزع الربح على حسب الشرط فيجوز التساوي في المال والتفاوت في الربح أو العكس، والمهم أن يكون الربح له سبب يستحق به من مال أو عمل(2).

هذا ينطبق على شركة الأموال عند الفقهاء والعنان عند الحنفية، أما المفاوضة عند الحنفية فيشترط فيها التساوي في قدر رأس المال بين الشركاء، والتساوي في العمل والتصرف وبناء عليه يشترط فيها التساوي في الربح بين الشركاء ولا يجوز التفاوت، وإذا اشترط فيها التفاوت في الربح بين الشركاء تنقلب عناناً(3).

الفرع الثاني: توزيع الربح في شركة المضاربة(4)

ذهب الفقهاء بالاتفاق(5) إلى القول بأن الربح يوزع في شركة المضاربة على حسب الشرط؛ لأن أسباب استحقاق الربح في المضاربة المال والعمل، فرب المال يستحق الربح بماله والعامل بعمله، فيوزع الربح في المضاربة بناء على الشرط.

ويتفرع عن هذه المسألة: مضاربة رب المال عاملين في عقد واحد للتجارة في ماله، فهل يجوز أن يتفاوتا في الربح على أساس العمل، أم لا بد من التساوي في الربح بينهما؟

---

(1)خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص 271.

(2)انظر ص 165.

(3)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 92، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 343-344.

(4)ما ينطبق على المضاربة من أحكام ينطبق على المساقاة والمزارعة.

(5)السرخسي، المبسوط، ج22/ 25، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج7/ 443.
الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 225، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 508.

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(1) والمالكية في قول(2) والشافعية(3) والحنابلة(4) إلى القول بجواز التفاوت في الربح بين العاملين على أساس العمل.

القول الثاني: ذهب المالكية في القول الثاني عندهم(5) إلى القول بأنه لا يجوز التفاوت في الربح بين العاملين، ولا بد من التساوي في الربح.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بجواز التفاوت في الربح بين العاملين، بالقياس والمعقول.

أولاً من القياس

- القياس على أُجرة الأجيرين، فكما يجوز أن تتفاوت أجرة كل منهما، فكذلك يجوز أن تتفاوت نسبة ربح كل من العاملين على قدر العمل(6).
- القياس على العمل في شركة الأبدان فكما يجوز التفاوت في الربح بين العاملين في شركة الأبدان، كذلك يجوز التفاضل في الربح بين العاملين في المضاربة(7).

ثانياً من المعقول:

العمال ليسوا سواء في الكفاءة والقدرة على العمل فقد يكون أحدهما أعرف في أعمال التجارة من غيره، فيجوز أن يقوّم عمله بأزيد من قيمة عمل صاحبه لكفاءته وخبرته(8).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون على عدم جواز التفاضل في الربح بين العاملين على أساس العمل بما يلي:

---

(1)السرخسي، المبسوط، ج22/ 31، ابن عابدين، تكملة رد المحتار، ج5/ 654.

(2)القرافي، الذخيرة، ج6/ 26، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 263.

(3)حاشية البجيرمي على المنهج، ج3/ 150، الجمل، سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل، دار الفكر، ج3/ 516، الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 230.

(4)ابن قدامة، المغني، ج5/ 145، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 219، ابن يوسف، مرعي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، 1959م، ج2/ 172.

(5)المواق، التاج والإكليل، ج7/ 458، مالك، المدونة، ج3/ 632.

(6)ابن قدامة، المغني، ج5/ 145.

(7)عليش، تقريرات عليش هامش حاشية الدسوقي، ج3/ 530.

(8)السرخسي، المبسوط، ج22/ 31، ابن قدامة، المغني، ج5/ 140.

بأنه لا يوجد سبب لاستحقاق الزيادة في الربح لاي من العاملين، فهما يعملان معاً فلهذا، لا بد من المساواة بينهما في نسبة الربح(1).

الترجيح: يظهر لي مما سبق ان الراجح القول الأول والقائل بجواز التفاوت في الربح بين العاملين في مقابل العمل وذلك لقوة الأدلة التي استندوا إليها.

وأما ما استدل به القائلون على عدم جواز التفاضل في الربح بين العاملين بأن هذه الزيادة لا يوجد سبب لاستحقاقها.

يُرد عليه: هذا القول غير مسلم به؛ لأن من شرطت له الزيادة إنما استحقها في مقابل عمله(2). والعمال ليسوا سواء في القدرة على العمل والكفاءة، فقد يكون أحدهما أكثر معرفة وعلماً بأمور التجارة، فمن تتوفر عنده هذه الأمور، أي يجمع بين العمل والخبرة، فقد لا يرضى أن يتساوى في الربح مع من هو أقل خبرة وعملاً منه.

والقول بأنه لابد من المساواة بينهما في الربح فيه ظلم، والشريعة ما جاءت إلا لتحقيق العدل ورفع الظلم عن العباد، وإعطاء كل ذي حق حقه.

الفرع الثالث: توزيع الربح في شركة الأعمال

هل يشترط أن يوزع الربح في شركة الأعمال على قدر عمل كل من الشريكين فإن كان العمل مناصفة فالربح مناصفة، وإن كان العمل أثلاثاً فالربح أثلاثاً، أم أنه يجوز التفاوت في الربح والتساوي في العمل؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب زفر من الحنفية(3) والمالكية(4) إلى القول بأن الربح يوزع على قدر العمل ويتساهل في التفاوت اليسير، لأن الربح لا يستحق فيها إلا بالعمل.

---

(1)المواق، التاج والإكليل، ج7/ 458.

(2)الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 263، ابن قدامة، المغني، ج5/ 145.

(3)منلاخسرو، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ج2/ 323، المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 187.

(4)الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 51، مالك، المدونة، ج3/ 595.

القول الثاني: ذهب الحنفية[1] والحنابلة[2] إلى القول بأنه يجوز التساوي في العمل والتفاوت في الربح، ولا يشترط أن يوزع الربح على قدر العمل؛ لأن الربح يستحق في شركة الأعمال بالعمل وبضمان العمل.

ويظهر سبب الخلاف بين الفريقين في حصر أسباب استحقاق الربح في شركة الأعمال فمن قال إن سبب استحقاق الربح فيها هو العمل قال: يوزع الربح على قدر العمل، ولا يجوز التفاوت فيه.

ومن قال إن أسباب استحقاق الربح في شركة الأعمال العمل وضمان العمل، قال: يجوز أن يوزع الربح على حسب الشرط، ولا يشترط أن يكون الربح على قدر العمل[3].

واستدل الفقهاء بنفس الأدلة التي استدلوا بها عند بيان أسباب استحقاق الربح في شركة الأعمال.

تبين لي مما سبق أن الراجح القول باستحقاق الربح في شركة الأعمال بالعمل وبضمان العمل، وبناء عليه: يجوز توزيع الربح في شركة الأعمال على حسب الشرط، ولا يشترط أن يكون الربح على قدر العمل[4].

الفرع الرابع: توزيع الربح في شركة الوجوه

هل يوزع الربح في شركة الوجوه على قدر ضمان ملك المشتري، أم يوزع على حسب الشرط؟

من ذهب إلى القول بأن الربح يستحق في شركة الوجوه بالضمان، قال: يوزع الربح على قدر الضمان، وهم الحنفية[5] والحنابلة في قول[6].

ومن ذهب إلى القول بأن الربح يستحق بالضمان والعمل قال: يوزع الربح على حسب الشرط، ويجوز التساوي في ملك المشترى والتفاوت في الربح على أساس العمل، وهذا قول الحنابلة في المعتمد[7].

---

(1)الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3/ 17، المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج6/ 187.
(2)ابن قدامة، المغني، ج5/ 114، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 528.
(3)خطاب، أسباب استحقاق الربح، ص 276.
(4)انظر ص 175 وما بعدها.
(5)المبسوط، السرخسي، ج11/ 154، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 98.
(6)ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج5/ 185، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 459.
(7)ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج5/ 184، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 229.

وقد سبق وأن بينت بأن العمل هو رأس مال شركة الوجوه، وأن الربح كما يستحق بضمان الملك يستحق كذلك بالعمل. وبناء عليه: يجوز التفاوت في الربح والتساوي في ضمان ملك المشترى أو العكس(1).

المطلب الثالث: تحمل الخسارة في الشركات

بينت فيما سبق بأن الخسارة هي هلاك أو نقصان رأس المال، وقد تحدث الخسارة بتلف المال بعضه أو كله، أو بضياعه أو نقصانه عند تحريك المال بالبيع والشراء.

فهل تكون الخسارة على قدر أموال الشركاء، أم على حسب الشرط؟

اتفق الفقهاء(2) على أن الخسارة في شركة الأموال على قدر أموال الشركاء فإن كان المال مناصفة فالخسارة مناصفة، وإن كان المال أثلاثاً فالخسارة أثلاثاً.

وكذلك الأمر في شركة الوجوه فالخسارة على قدر ملك كل من الشركاء في المشترى(3).

واستدلوا على قولهم بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال "الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على قدر المالين".

ولا يجوز أن يتحمل الخسارة أحد الشريكين دون صاحبه، لأن كل شريك أمين بما في يد صاحبه من مال شريكه. وإذا اشترط الضمان على أحدهما فهذا شرط فاسد باتفاق الفقهاء(4)؛ لأن اشتراط الضمان على الأمين فاسد(5).

وأما في شركة الأعمال: فذهب الحنفية(6) والحنابلة(7) إلى القول بأن الخسارة على قدر الضمان، فإذا اشترط أن ما يتقبلانه أثلاثاً: ثلث على أحدهما والباقي على الآخر، فكذلك الخسارة تكون بينهما أثلاثاً.

---

(1)انظر: ص 178 وما بعدها، لبيان آراء الفقهاء في أسباب استحقاق الربح في شركة الوجوه.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 94، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 176، الشربيني، مغني المحتاج، ج2 215، ابن قدامة، المغني، ج5/ 147.

(3)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/98، ابن قدامة، المغني، ج5/ 147.

(4)السرخسي، المبسوط، ج11/ 157، الأزهري، جواهر الإكليل، ج2/ 176، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 215، ابن يوسف، غاية المنتهى، ج6/ 169.

(5)السرخسي، المبسوط، ج11/ 157، مالك، المدونة، ج3/ 609.

(6)الكاساني: بدائع الصنائع، ج6/ 116، داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج1/ 727.

(7)ابن قدامة، المغني، ج5/ 114، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 527.

واستدلوا على قولهم: بالقياس على شركة الأموال: فكما أن الخسارة على قدر المال فكذلك في شركة الأعمال الخسارة على قدر الضمان.

وذهب المالكية(1) إلى القول بأن الخسارة على قدر العمل فإذا اشتركا على أن العمل أثلاثاً فكذلك الخسارة.

ويظهر سبب الخلاف بين الفقهاء في شركة الأعمال أن من ذهب إلى القول بأن الضمان من أسباب استحقاق الربح فيها وأنها شركة تقوم على العمل والضمان، قال: تكون الخسارة على قدر ضمان العمل.

ومن قال: إن سبب استحقاق الربح فيها هو العمل ذهب إلى القول بأن الربح يكون على قدر العمل فإن كان العمل مناصفة فالخسارة مناصفة.

ومثال ذلك: إذا تقبل خياطان قماشاً لخياطته فتلف القماش بدون تعدٍ من أحدهما.

فأصحاب القول الأول ذهبوا إلى أن كل منهما يتحمل الخسارة بقدر ضمانه للعمل وأصحاب القول الثاني: قالوا: يتحمل كل منهما الخسارة بقدر العمل.

وأما في شركة المضاربة: فالخسارة على رب المال إذا حدثت بدون تعدٍ أو تقصير من العامل، وهذا باتفاق الفقهاء(2).

واستدلوا على قولهم: بالأثر والقياس والمعقول.

أ- **من الأثر**: ما روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: "الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على قدر المالين".

وجه الدلالة: الوضيعة على رب المال، لأن العامل شارك بعمله إذ لا مال له. فرب المال يخسر ماله والعامل يخسر عمله.

ب- **من القياس**: القياس على المزارعة والمساقاة فما تلف أو هلك من الزرع فعلى رب المال، وكذلك في المضاربة فالخسارة على رب المال؛ لأن العامل يكون قد خسر عمله(3).

---

(1)مالك، المدونة، ج3/ 597.

(2)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 126، 130، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 203، الشيرازي، المهذب مع تكملة المجموع، ج15/ 137.

(3)ابن قدامة، المغني، ج5/ 148.

ج- **من المعقول**: بما أن الخسارة هي هلاك أو نقصان رأس المال، فتكون على رب المال، ولا يتحمل العامل منها شيئاً؛ لأنه مشارك بعمله فيكون قد خسر من عمله بمقدار الخسارة الواقعة على رب المال.

ولأنه أمين لا ضمين للمال(1).

وتحسب الخسارة من الربح إن كان في المال ربح، وإن لم يفِ الربح فمن رأس المال.

وإذا أخذ العامل شيئاً من الربح قبل التصفية وحدثت خسارة فيرد العامل حصته من الربح لجبران الخسارة(2).

(1)المصدر نفسه، ج5/ 148.

(2)ابن عابدين: تكملة رد المحتار، ج5/ 656، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5/ 177، الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 237، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 517-518، ابن قدامة ، المغني، ج5/ 169-170.

الفصل الرابع

4

أحكام الاختلاف في رأس المال

المبحث الأول: الاختلاف في مقدار رأس المال

المبحث الثاني: الاختلاف في صفة رأس المال.

المبحث الثالث: الاختلاف في رد رأس المال

المبحث الرابع: الاختلاف في هلاك رأس المال

مقدمة

على الرغم من القيود والشروط التي وضعها الفقهاء في جميع أنواع المشاركات إلا أنه قد يحصل اختلاف وتنازع بين العاقدين. ومنها الاختلاف في رأس المال في المشاركات، وسأبين ذلك في مباحث أربعة:

المبحث الأول

الاختلاف في مقدار رأس المال

تناول الفقهاء هذه المسألة في المضاربة(1).

وصورته: أن يقول رب المال للعامل: دفعت إليك ألفي دينار مضاربة، فيقول العامل: لا، بل دفعت إليّ ألف دينار.

ذهب الفقهاء بالاتفاق[2] إلى أن القول قول العامل.

واستدلوا على قولهم بالأدلة التالية:

أولاً: السنة النبوية:

ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنه قال : "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"(3).

وجه الدلالة: يدل الحديث بمنطوقه على أن اليمين على المدعى عليه، فلما أنكر العامل زيادة رأس المال عليه، وكان مدعياً عليه من قبل رب المال فالقول قوله بيمينه.

---

(1) في حدود ما بحثت، لم أجد للفقهاء مسائل عن الاختلاف في قدر رأس المال في المشاركات في غير هذا الموضع.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/ 263، ابن عابدين، تكملة رد المحتار، ج5/ 660.

مالك، المدونة، ج3/ 661، القرافي، الذخيرة، ج6/ 53، المطيعي، تكملة المجموع للنووي، ج15/ 128، حاشية الجمل، ج3/ 523، ابن قدامة، المغني، ج5/ 192، ابن يوسف، غاية المنتهى، ج2/ 178.

(3)الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى، سنن الترمذي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، حديث رقم 1341، ج626/3.

وفي صحيح مسلم عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" حديث رقم 1711، ج1336/3.

ثانياً: الإجماع

أجمع الفقهاء(1) على أن القول للعامل في الاختلاف في قدر رأس المال في المضاربة جاء في المغني(2) "قال ابن منذر: أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل في قدر راس المال كذا قال النووي وإسحاق وأصحاب الرأي. وبه نقول".

ثالثاً: القياس على الوكيل(3):

فكما أن الوكيل أمين في التصرف في مال موكله، والوكالة من مقتضى عقد المضاربة، فكان العامل أميناً كالوكيل.

رابعاً: إن العامل قبض رأس المال بإذن مالكه، والعامل أعلم بمقدار المال المقبوض، فالقول قوله لكونه أميناً.

بالإضافة إلى القول إن الأصل عدم الزيادة، فلما ادّعى رب المال الزيادة على العامل وأنكر العامل تلك الزيادة فالقول قوله كما لو كان منكراً في الأصل قبض رأس المال فالقول قوله، فكذلك إذا أنكر قبض جزء منه دون الآخر(4).

وذهب جمهور الفقهاء على أن القول للعامل(5)، ولكن هل يعتبر قوله بيمينه أم لا يطلب منه اليمين؟

ذهب الجمهور إلى أن القول قول العامل بيمينه(6) وقال المالكية(7)القول قول العامل بلا يمين إن كان ثقة.

(1)ابن قدامة، المغني، ج5/192.

(2)المصدر السابق ج5/ 192.

(3)البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 226، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 523

(4)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 165، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 435

(5)ابن عابدين، تكملة رد المحتار، ج5/ 660، الهيثمي، تهحفة المحتاج، ج6/ 104.
البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 523

(6)ابن عابدين، تكملة رد المحتار، ج5/ 660، الهيثمي، تحفة المحتاج، ج6/ 104، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 226.

(7)القرافي، الذخيرة، ج6/ 53ن ذهب عبد الله الخويطر في كتابه المضاربة إلى أنه لم يجد للمالكية نصاً عند الاختلاف في مقدار رأس مال المضاربة وهذا غير صحيح فقد جاء في المدونة "قلت: أرأيت إن اختلفا في رأس المال -العامل ورب المال- فقال رب المال : رأس مالي ألفان، وقال العامل رأس المال ألف درهم، قال القول قول العامل؛ لأنه مدّعى عليه وهو أمين"، ج3/661.

وقيد الشافعية قولهم: بأن القول للعامل إذا لم يظهر في المال ربح، أما إذا ظهر ربح فاختلفوا على أقوال ثلاثة:

الأول: القول للعامل وهو الأصح.

الثاني: القول للمالك.

الثالث: يتحالفان(1).

مسألة: إذا ما أقاما بينتين فتقبل بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال(2)، فإن قال رأس مالي ألفان، وقال العامل ألف فأقاما بينتين فيكون رأس ماله ألفان لأن صاحب رأس المال أقام بينة على قوله فتقدم بينته على بينة العامل.

وأرى أن الراجح في هذه المسألة قول المالكية فالعامل يُصدق من غير يمين لأنه أمين وثقة، فإذا تبين أنه غير أمين فلا بد من اليمين(3).

تطبيقات على اختلاف العامل ورب المال في مقدار رأس المال في المضاربة

- إذا قال رب المال: رأس المال ألفين، وقال العامل: رأس المال ألف والربح ألف.

هذه الصورة وردت عند الحنفية(4)، ولهم فيها قولان:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة في إحدى الروايتين وأبو يوسف ومحمد إلى أن القول للعامل بيمينه، لأن القول للقابض في مقدار المقبوض.

وأيضاً فإن القول لمنكر الزيادة، فإن أنكر العامل الزيادة في رأس المال فالقول قوله وإن أنكر رب المال الزيادة في الربح فالقول قوله.

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة في الرواية الثانية وزفر إلى أن القول لرب المال في مقدار رأس المال وفي مقدار الربح.

---

(1) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 322.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/ 272، ابن عابدين، تكملة رد المحتار، ج5/ 660، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 226.

(3) الدبو، شركة المضاربة، ص 311.

(4) السرخسي، المبسوط، ج22/ 91، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 165.

وذلك لأن العامل ورب المال متفقان على أن جميع المال مضاربة، والعامل يدّعي استحقاق بعض المال، ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله بيمينه(1).

أما إذا وُجد في يد العامل مقدار ما ذكر من رأس المال أو أقل من ذلك فالقول قوله عند الجميع؛ لأن رب المال بقوله قد أوجب ضماناً على العامل(2). والأصل أن العامل أمين في مال المضاربة لا ضمين.

- إذا دفع رب المال المال مضاربة لعاملين والربح بينهما مناصفة: نصف لرب المال والنصف الآخر للعاملين، وعند القسمة وجد مع العاملين ثلاثة آلاف فقال رب المال رأس مالي ألفين، فصدقه أحدهما، وأنكر الآخر وقال: رأس مالك ألف دينار والربح ألفين.

اتفق الفقهاء(3)على أن القول في قدر رأس المال للعامل المنكر بيمينه، ولكنهم اختلفوا في كيفية التقسيم.

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية(4) والحنابلة(5) إلى القول بأن القول للعامل المنكر بيمينه فيأخذ حصته من الربح ويقسم الباقي بين رب المال والعامل المقر. فالمنكر له خمسمائة، ويسترد رب المال رأس ماله ألفين، والخمسمائة المتبقية هي ربح تقسم أثلاثاً بين رب المال والعامل المقر، ثلثان لرب المال وثلث للعامل المقر وذلك لأن نصيب رب المال من الربح ضعف نصيب كل من العاملين، وما أخذه العامل المنكر زيادة من الربح عن شريكه فكالتالف يحسب من الربح(6).

أما الحنفية(7) فذهبوا إلى أن القول للعامل المنكر بيمينه، ولكنه لا يأخذ نصيبه كاملاً لأنه منكر لدعوى رب المال الزيادة والعامل الآخر مقر بها.

فيأخذ رب المال الألف المتفق عليها بأنها رأس مال. فيبقى ألفان، ألف في يد العامل المقر وألف في يد المنكر، أما الألف التي في يد المقر فيأخذ رب المال منهما خمسمائة رأس مال له لإقرار العامل بها والباقي ربح.

(1) المصادر السابقة.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 165.
(3) السرخسي، المبسوط، ج22/ 92، الشربيني، مغني المحتاج ج2/ 322.
البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 226، لم ترد هذه المسألة عند المالكية.
(4) المطيعي، تكملة لمجموع ج15/ 128، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 322.
(5) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 226.
(6) المصادر السابقة.
(7)المبسوط، السرخسي، ج22/ 92-93.

وأما الألف الثالثة، والتي في يد العامل المنكر فخمسمائة منها تقسم أثلاثاً بين رب المال والعامل المنكر لأن رب المال يدّعي أنها من رأس المال والعامل منكر ويقول هي ربح فلهذا تقسم بينهما أثلاثا فيأخذ رب المال ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث والعامل المنكر الثلث فيأخذ مائة وستة وستين وثلثين، فيكون رب المال قد أخذ من رأسه ماله ألف وثمانمائة وثمانية وثلث.

فيبقى خمسمائة في يد كل عامل أي ألف وهو ربح فيأخذ رب المال خمسمائة حصته من الربح ولكل عامل مائتين وخمسين، وتقسم حصة العامل المقر من الربح أثلاثاً بينه وبين رب المال لإقراره بأن رب المال يستحق جزءاً منها ليسلمَ له رأس ماله قبل الربح فيأخذ منه مائة وستة وستين وثلثين ويضمه إلى رأس المال فيكون قد أخذ رأس ماله وربحه.

وتعتبر الزيادة التي أخذها العامل المنكر عن المقر كالتالف(1).

المبحث الثاني

الاختلاف في صفة رأس المال

قد يختلف العاقدان في صفة رأس المال، كما في اختلاف رب المال والعامل(2) في الغرض أو الصفة التي أخذ بها العامل المال من مالكه، كأن يكون مضاربة أو قرضاً أو بضاعة أو وديعة فيختلفان في الصفة.

ولبيان آراء الفقهاء في صفة رأس المال في المضاربة، فقد قسمت هذا المبحث إلى مطالب خمسة:

المطلب الأول: الاختلاف في كون المال مضاربة أو قرضاً

وتتفرع هذه المسألة إلى فرعين:

الفرع الأول: أن يقول رب المال للعامل:

دفعت إليك المال مضاربة، فيقول العامل: لا بل قرضاً

(1)المصدر السابق، ج22/ 92-93.

(2)في حدود ما بحثت لم أجد للفقهاء مسائل في اختلاف العاقدين في صفة رأس المال في الشركات.

اختلف الفقهاء في المسألة على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب الحنفية(1) والحنابلة في إحدى الروايتين(2) إلى أن القول قول رب المال والبينة على العامل.

مسألة: في حال إقامة بينتين فالبينة للعامل لأنها تثبت تمليكه للمال (3).

واستدلوا على قولهم: بأن الأصل بقاء ملك رب المال على ملكه، والعامل بقوله هو قرض يدعي تمليك المال، ورب المال ينكر ذلك، فالقول لرب المال(4).

القول الثاني: ذهب الحنابلة في الرواية الثانية(5) إلى القول بأنهما يتحالفان ويقسم الربح بينهما.

القول الثالث: ذهب المالكية(6) والشافعية(7) إلى أن القول قول العامل، وجاء في المدونة أن القول للعامل بيمينه(8).

واستدلوا على قولهم بالأدلة التالية:

- العامل مؤتمن فيصدق في قوله(9).
- إن رب المال بقوله: دفعت المال إليك مضاربة يدعي الربح على العامل، فكان مدعياً والقول قول المنكر(10).

الترجيح: أرى أن الراجح القول الأول، وهو أن القول لرب المال، لما استدل به أصحاب هذا القول، لأن الأصل بقاء الملك لمالكه، ورب المال بقوله دفعت المال إليك مضاربة لم يوقع الضرر على

(1)ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/ 273، الحصفكي، الدر المختار ج5/ 660.

(2)البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج2/ 227، ابن قدامة، المغني، ج5/ 195.

(3)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 166.

(4)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 166. ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/ 273، البهوتي، شرح منتهى الإردات، ج2/ 227.

(5)الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3/ 540، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 227.

(6)مالك، المدونة، ج3/ 663، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 225.

(7)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 322.

(8)مالك، ج3/ 661.

(9)ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ 243.

(10)حاشية الدسوقي، ج3/ 537، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 225، مالك، المدونة، ج3/ 661.

العامل، بل جعله شريكاً له في الربح(1)، وإذا لم يتحقق ربح فلا يحمل خسارة لأن الخسارة على رب المال.

ولو قلنا بأن القول للعامل لأوقعنا الضرر برب المال فلا يأخذ شيئاً من الربح ويقول صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"(2).

الفرع الثاني: أن يقول رب المال للعامل:

دفعت المال إليك قرضاً، فيقول العامل: لا بل مضاربة أو (وديعة) (3).

اختلف الفقهاء في المسألة على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب الحنفية في إحدى الروايتين(4) إلى أن القول قول العامل.

واستدلوا على قولهم: بأن العامل أخذ المال بإذن ربه، وادعى عليه رب المال ضمان رأس المال فأنكر العامل الضمان، والقول قول المنكر. وأيهما أقام بينة فيؤخذ بها.

مسألة: إن أقاما بينتين فالبينة لرب المال لكونها أكثر إثباتاً(5).

وقيد بعض الحنفية هذا القول في حال ما إذا حصل الاختلاف بين المتعاقدين قبل التصرف في المال فالقول للعامل؛ لأنه قبض المال بإذن صاحبه، والعامل منكر للضمان فالقول قوله(6).

القول الثاني: ذهب الحنفية في الرواية الثانية(7) والمالكية(8) إلى أن القول قول المالك.

وقال المالكية القول قوله بيمينه(9).

---

(1)الخويطر، المضاربة، ص227.

(2)سبق تخريجه، ص 120 .

(3)وردت هذه الصورة عند الحنفية والمالكية والشافعية وهي أن يقول رب المال للعامل دفعت المال إليك قرضاً فيقول العامل: لا بل وديعة ورأيهم في هذه المسألة كالمسألة المطروحة في المتن، إلا أن الشافعية لم يفرقوا بين ما قبل التلف أو بعده وقالوا يصدق المالك في المعتمد: ابن نجيم، ج7/ 723، عليش، مع حاشية الدسوقي، ج2/ 537، حاشية الجمل، ج3/ 523.

(4)الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5/ 75، تكملة ابن عابدين، ج5/ 661.

(5)المصادر السابقة.

(6)تكملة ابن عابدين، ج5/ 661.

(7)المصدر السابق.

(8)مالك، المدونة، ج3/ 661، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج537/3.

(9)المصادر السابقة.

وقال بعض الحنفية: القول لرب المال إذا حصل الخلاف بعد تصرف العامل في المال، والضمان على العامل(1).

واستدلوا على قولهم: بأن العامل أقر بأخذ المال من يد مالكه ووضع يده على المال والأصل في وضع اليد على مال الغير الضمان، والعامل ينكر ضمان المال، فكان القول قول رب المال إلى أن يأتي العامل ببينة تثبت صحة دعواه(2).

القول الثالث: ذهب الشافعية(3) والحنابلة(4) إلى التفريق بين حالتين:

الأولى: أن يدعي المالك أنه دفع المال إلى العامل قرضاً، فقال العامل: قراضاً وحصل الاختلاف قبل خسارة المال أو تلفه فالقول قول العامل بيمينه.

الثانية: إذا حصل الاختلاف بين العاقدين بعد خسارة أو تلف المال فالقول قول رب المال. وهذا ما ذهب إليه الشافعية في المعتمد(5) والحنابلة(6).

والبينة على العامل فإن أقاما بينتين فالبينة للعامل لأنها أثبتت زيادة علم وهو عدم الضمان(7).

ولأن الأصل أن القابض لمال الغير عليه ضمانه فلما كان العامل قابضاً لمال رب المال فوجب ضمانه(8).

الترجيح: يظهر لي مما سبق أن الراجح القول الثالث وهو أن القول للعامل قبل تلف المال ولرب المال بعد التلف.

وذلك لأنه قبل التلف يكون العامل قد حقق ربحاً فيقسم بينه وبين رب المال، فينتفع بذلك رب المال.

---

(1)تكملة ابن عابدين، ج5/ 661.
(2)مالك، المدونة، ج3/ 661، حاشية الدسوقي، ج3/ 537.
(3)حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3/ 261، حاشية الجمل، ج3/ 537.
(4)ابن قدامة، المغني، ج5/ 195.
(5)حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3/ 261، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 223.
(6)ابن قدامة، المغني، ج5/ 195، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 227.
(7)البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 227.
(8)المصدر السابق، ج2/ 227، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 523.

أما بعد التلف فالقول لرب المال، ولا يؤخذ بقول العامل، فلو أخذنا بقول العامل كانت الخسارة على رب المال، والعامل يدفع الضمان عن نفسه، فيتضرر بذلك رب المال دون العامل.

المطلب الثاني: الاختلاف في كون المال مضاربة أو بضاعة

وصورته: أن يقول رب المال للعامل: دفعت إليك المال بضاعة فيقول العامل: لا، بل مضاربة.

اختلف الفقهاء في المسألة على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب الحنفية(1) إلى أن القول لرب المال، وهذا قول المالكية(2) ولكن عليه اليمين، هذا إذا كانت البضاعة بدون أجر وعلى رب المال أجرة مثل العامل إلا إذا زادت أجرة المثل على نصف الربح فلا يعطى أكثر من ذلك(3).

والظاهر أن هذا رأي الشافعية)(4) بالقياس على الوكالة، جاء في تكملة المجموع(5) "اختلف في أصل القراض: فقال المالك: دفعت إليك لتشتري لي بالوكالة، وقال القابض: بل قارضتني، فالمصدق المالك، فإذا حلف أخذ المال وربحه، ولا شيء عليه للآخر".

واستدلوا على قولهم بالأدلة التالية:

-إن العامل يدعي تقويم عمله وأنه يستحق مالاً في مال الغير، ورب المال منكر لذلك فكان القول قوله(6).

وأما قول المالكية بأن القول لرب المال وللعامل أجرة مثله فاستدلوا عليه: بأن رب لمال يدعي أنه دفع المال إلى العامل على سبيل التبرع والعامل يدعي أنه أخذ المال بأجرٍ وهو الربح، فكان له أجرة المثل(7).

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 166، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7/ 273.
(2)مالك، المدونة، ج3، 661، عليش، حاشية عليش هامش حاشية الدسوقي، ج3/ 536-537.
(3)المصادر السابقة.
(4)النووي، روضة الطالبين، ج4/ 223، المطيعي، تكملة المجموع، ج15، 129.
(5)المطيعي، ج15/ 129.
(6)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 166، الحصفكي، الدر المختار، ج5/ 660.
المرغيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج8/ 481.
(7)الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 223.

القول الثاني: ذهب المالكية[1] والحنابلة في إحدى الروايتين[2] إلى أن القول قول العامل لأن العمل له فالقول قوله فيه[3].

وقيّد المالكية هذا القول فيما إذا قال رب المال دفعت المال إليك بضاعة بأجر فقال العامل لا بل قراضاً بجزء من الربح فالقول قول العامل بيمينه لاختلافهما في الجزء المشروط[4].

ووضع المالكية قيوداً للأخذ بقول العامل وهي:

أ- أن يحصل الاختلاف والتنازع بين العاقدين بعد العمل فتكون المضاربة بذلك لازمة، فقبل العمل يستطيع رب المال فسخ العقد لعدم لزومه.

ب- أن يكون مثل العامل يعمل في المضاربة، ومثل رب المال يدفع المال مضاربة إلى غيره.

جـ- أن يزيد الجزء المشروط من الربح على أجرة البضاعة[5].

القول الثالث: ذهب الحنابلة في الرواية الثانية[6] إلى القول بأنهما يتحالفان أي يحلف كل عاقد على إنكار ما ادعاه خصمه وللعامل أجرة عمله[7].

الترجيح: أرى أن الراجح تصديق العامل؛ لأن كلا الطرفين يحقق منفعة، فرب المال ينتفع بماله والعامل بعمله، وسواء أكانت البضاعة بأجر كما عند المالكية أو بدون أجر.

ولو قلنا إن القول لرب المال فهذا فيه إضرار بالعامل.

وأما القول: بأن العامل يدعي استحقاقاً في مال الغير.

يُرد عليه: العامل لا يدعي استحقاقاً في مال غيره وإنما يدّعي الربح وهذا يستحقه بعمله.

---

(1)الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 536، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 224.

(2)ابن قدامة، المغني، ج5/ 195.

(3)المصدر السابق، ج5/ 195.

(4)الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 224.

(5)حاشية الدسوقي، ج3/ 536، عليش، هامش حاشية الدسوقي، ج3/ 536.

(6)ابن قدامة، المغني، ج5/ 195، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 524.

(7)البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 227، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 524.

المطلب الثالث: الاختلاف في كون المال مضاربة أو غصباً

وصورته: أن يقول رب المال لآخر: أخذتَ المال مني غصباً فيقول الآخر لا بل مضاربة(1).

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية(2) إلى أن القول قول رب المال وذلك لأن العامل أقر بأنه أخذ المال من ربه، ولما تلف المال قبل العمل أو بعده، أراد العامل دفع الضمان عن نفسه، فادعى المضاربة ليتخلص من الضمان، فعليه أن يأتي ببينة تثبت صدق قوله(3).

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن القول قول العامل بيمينه لأن الأصل عدم الاعتداء على مال الغير، وعلى رب المال إثبات صدق قوله(4).

الترجيح: يظهر لي أن الراجح القول الثاني، وهو أن القول قول العامل بيمينه. إذ تنص القاعدة الفقهية على أن "الأصل براءة الذمة "(5).

فالأصل عدم الاعتداء على مال الغير، والبينة على رب المال لإثبات أخذ المال منه غصباً لأن الأصل عدمه.

وأما ما قيل بأن القول لرب المال في غصب المال.

يُجاب عليه: إقرار العامل بأنه أخذ المال لا يثبت غصبه للمال وأنه متعدياً بمجرد ادعاء الخصم فلا بد من بينة على رب المال لإثبات الغصب(6).

المطلب الرابع: الاختلاف في كون المال مضاربة أو شركة

وصورته: أن يقول رب المال لآخر دفعت إليك المال مضاربة، فيقول الآخر: لا، بل أخذته عناناً.

---

(1)وردت هذه الصورة عند الحنفية والمالكية ولم أجدها عند الفقهاء الآخرين في حدود ما بحثت.

(2)البغدادي، مجمع الضمانات، ص 310، السرخسي، المبسوط، ج22/ 94.

(3)السرخسي، المبسوط، ج22/ 94.

(4)الدردير، الشرح الكبير، ج3/ 537.

(5)السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 79.

(6)الدبو، شركة العنان، ص 326.

يقول ابن عابدين[1]: "إن رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من في يده المال أنها عنان، وله في المال كذا وأقاما البينة فبينة ذي اليد أولى لأنها أثبتت حصة من المال، والقول قول المالك، لأن المضارب يدعي عليه تقوّم عمله أو شرطاً من جهته أو يدعي الشركة وهو ينكر".

وأرى في هذه المسألة أنه إذا تعارف على أن مثله يشارك عناناً ومعروف بين التجار بذلك وأنه يملك مالاً يتاجر به فالقول قوله.

أما إذا لم يكن ثمة قرائن تدل على صدق ادعائه كأن لم يكن لديه مال، ويُعرف ذلك بسؤال التجار عنه فالقول لرب المال.

قد يختلف المتعاقدان في كون المال دراهم أو دنانير.

ومثاله: أن يقول رب المال للعامل أعطيتك ألف دينار مضاربة فيقول العامل لا، بل ألف درهم.

ذهب الحنفية[2] والشافعية[3] إلى أن القول للعامل بيمينه لأنه أنكر ما ادعاه عليه رب المال، فالقول قول المنكر والبينة على رب المال[4].

المبحث الثالث

الاختلاف في رد رأس المال

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاختلاف في رد رأس مال الشركة

وصورته: أن يدعي أحد الشريكين رد رأس المال إلى شريكه فينكر الشريك الآخر أخذه لرأس المال.

اتفق الفقهاء[5] على أن القول بقبول قول الشريك في رد المال إلى شريكه الآخر وقال الشافعية[6]: إذا ادعى الشريك رد جميع المال ثم طلب حصته من شريكه فلا يقبل قوله في طلبه.

---

(1)تكملة ابن عابدين، ج5/ 661، ولم أجد للفقهاء رأياً في المسألة على حسب اطلاعي.

(2)حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3/ 435.

(3)حاشية الجمل، ج3/ 523، وحاشيتا قليوبي وعميرة، ج3/ 61.

(4)حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، ج3/ 435

(5)ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج4/ 319، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 392. النووي، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج، ج2/ 216، الإنصاف المرداوي، ج5/ 458.

(6)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 216.

استدل الفقهاء على قولهم بالأدلة التالية:

بالقياس على أمرين:

- **القياس على الوكالة**[1]: فإذا وكل شخص آخر بقبض وديعة فمات الموكل وطلب الورثة الوديعة من الوكيل فقال أعطيتها للموكل في حال حياته فالقول قول الوكيل لأنه ينفي الضمان عن نفسه.

وكذلك يقبل قول الشريك برد رأس المال قياساً على الوكيل.

- **القياس على المودع عنده**[2]: فكما يقبل قول المودع في رد الوديعة فكذلك يقبل قول الشريك في رد المال إلى شريكه الآخر بجامع الأمانة في كل منهما فيد المودع يد أمانة ويد الشريك يد أمانة كذلك.

المطلب الثاني: الاختلاف في رد رأس مال المضاربة

وصورته: أن يدعي المضارب أنه رد مال المضاربة إلى ربه فينكر رب المال قبضه للمال، ولا بينة لأي منهما تثبت دعواه في قوله.

وقد يحدث هذا الخلاف إذا ادعى ورثة العامل أن العامل رد المال إلى ربه في حالة حياته، وأنكر رب المال قول الورثة.

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية في الأصح[5] إلى أن القول قول العامل لأنه مؤتمن، والمؤتمن مصدق في قوله.

واشترط المالكية[6] والشافعية[7] الحلف للأخذ بقول العامل.

(1)ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4/ 319.
(2)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 216.
(3)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 168.
(4)النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 124، الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 371.
(5)النووي، روضة الطالبين، ج4/ 222، تكملة المجموع، ج15/ 128.
(6)النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 124.
(7)الهيثمي، تحفة المحتاج، ج6/ 104، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 322.

واستدل الجمهور على قولهم بما يلي:

إن العامل أمين في المال والمؤتمن مصدق في قوله(1).

وأيدوا قولهم(2) بالقاعدة الفقهية " كل أمين مصدق في دعوى الرد على من ائتمنه إما جزماً أو على المذهب إلا المرتهن والمستأجر"(3).

وذهب المالكية إلى هذا القول في حالة ما إذا قبض العامل المال من ربه بدون بينة مقصودة للتوثق من صدقه، أما إذا قبض المال من ربه ببينة مقصودة للتوثق فلا يقبل قوله في رد رأس المال إلى ربه(4).

واستدلوا على قولهم(5) بالقاعدة: إن كل شيء أُخذ بالإشهاد لا يبرأ منه إلا بالإشهاد.

القول الثاني: ذهب الشافعية(6) في قول والحنابلة (7) إلى أن القول قول رب المال واستدلوا على قولهم بالادلة التالية:

أ. إنكار رب المال قبضه رأس ماله والقول قول المنكر بيمينه إن لم يكن بينة(8).

ب. بالقياس على المرتهن والمستأجر(9) والمستعير(10) فكما لا تسمع دعواهم في رد العين إلى ربها فكذلك لا تسمع دعوى العامل في رد المال إلى ربه.

وجاء في المغني(11): ولنا أنه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير ولأن رب المال منكر والقول قول المنكر".

الترجيح: تبين لي مما سبق أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن القول للعامل بيمينه، وذلك لأنه أمين والأمين مصدق في قوله.

(1)الحطاب، مواهب بالجليل، ج5/ 371، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 222.
(2)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 322.
(3)السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 587.
(4)الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 223-224، الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 371.
(5)الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 224.
(6)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 322، الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 244.
(7)البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2/ 27، البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 523.
(8)البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 523.
(9)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 322، الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 224.
(10)ابن قدامة، المغني، ج5/ 193.
(11)المصدر السابق، ج5/ 193.

ولا أرى أن هنالك داعي للتفريق بين أن يكون العامل قبض المال بدون بينة مقصودة أو ببينة مقصودة للتوثق كما ذهب المالكية، لأن البينة ليس القصد منها عدم ثقة رب المال بأمانة العامل فلو كان غير أمين ما دفع إليه المال أصلاً.

ولكن القصد من البينة أن لا يصل المتعاقدان إلى ما وصلوا إليه من التنازع والاختلاف. وأما ما ذهب إليه الحنابلة من أن القول لرب المال قياساً على المستعير.

يُجاب عليه: هذا قياس مع الفارق؛ لأن المستعير أخذ العين لينتفع بها دون مالكها بينما العامل ينتفع في المال بعمله والمنفعة له ولرب المال(1).

ويُجاب بالقياس على المستأجر والمرتهن بما أجيب على المستعير.

تطبيقات الفقهاء على الاختلاف في رد رأس مال المضاربة.

أولاً: إذا اختلف رب المال والعامل بعد اقتسام الربح في رد رأس المال(2).

وصورته: أن يقتسما الربح فيطلب رب المال رأس ماله من العامل، فيقول العامل: دفعته إليك، فينكر رب المال قبض رأس المال.

ذهب الحنفية(3) والمالكية(4) إلى أن القول لرب المال، لأن العامل ادعى أن رب المال أخذ المال وربحه وما بيده ربح له، ورب المال ينكر قبض رأس المال.

وقال المالكية: القول لرب المال إذا كان العامل قد قبض المال ببينة، لأن رب المال ما أخذ البينة إلا لعدم ثقته بالعامل.

وأما إذا قبض العامل المال بلا بينة فالقول قول العامل(5).

وأما الحنفية فوجهوا قولهم للأخذ بقول رب المال "لأن المضارب يدعي أنها رأس المال ورب المال ينكر ذلك والمضارب وإن كان أميناً لكن القول قول الأمين في إسقاط الضمان عن نفسه لا في التسليم إلى غيره، ولأن المضارب يدعي خلوص ما بقي من المال والربح ورب المال يجحد ذلك

---

(1)الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 244.

(2)وردت هذه الصورة عند الحنفية والمالكية.

(3)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 163.

(4)الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 371.

(5)المصدر السابق، ج5/ 371.

فلا يقبل قول المضارب في الاستحقاق. فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لأنها أثبتت إيفاء رأس المال، ولا يقال: الظاهر شاهد للمضارب فيما ادعاه من إيفاء رأس المال إذ الربح لا يكون إلا بعد الإيفاء إذ هو شرط صحة قسمة الربح.

لأنا نقول: جرت عادة التجار بالمقاسمة مع بقاء رأس المال في يد المضارب فلم يكن الظاهر شاهداً للمضارب"[1].

والحل أن يرد العامل ما أخذه حتى يستوفي رب المال رأس ماله وما بقي بعد ذلك فبينهما على الشرط[2].

ثانياً: أن يدعي العامل رد رأس المال، وأن ما بيده ربح بين العامل ورب المال[3].

فالقول عند المالكية لرب المال وعلى العامل الإثبات بالبينة، وذلك؛ لأن العامل أقر بأن حق رب المال في المال ما زال قائماً بيده[4].

المبحث الرابع

الاختلاف في تلف أو خسران[5] رأس المال

وصورته: أن يدعي أحد الشركاء في الشركة أو العامل في المضاربة تلف أو خسارة المال، فينكر الشريك الآخر أو رب المال هذا الادعاء.

ذهب الفقهاء بالاتفاق[6] إلى أن القول قول مدعي التلف والخسارة في كل المال أو بعضه، فيقبل قوله بيمينه.

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 163.
(2)المصدر السابق، ج6/ 163.
(3)هذه الصورة وردت عند المالكية.
انظر الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 371، مالك، المدونة، ج3/ 661.
(4)المصادر السابقة.
(5)التلف: ما حدث بأمر سماوي كحريق أو بدون تحريك للمال كسرقة، والخسر ما حدث بسبب تحريك المال. حاشية الدسوقي، ج3/ 354.
(6)السرخسي، المبسوط، ج22/ 141، حاشية ابن عابدين، ج4/ 319، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 124، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 354، النووي، منهاج الطالبين، ج2/ 216، النووي، روضة الطالبين، ج4/ 222، ابن قدامة، المغني، ج5/ 194، المرداوي، الإنصاف، ج5/ 457.

واشترط المالكية: أن لا تكون هنالك قرينة تكذب العامل، فإن ظهرت قرينة تدل على كذبة كأن يكون معروفاً بين التجار بالكذب مثلاً، فالقول قول رب المال وعلى المدعي ضمان المال(1).

وقال الشافعية يُؤخذ بقول المدعي في تلف أو خسارة مال الشركة إذا لم يكن هنالك سبب لهذا الادعاء أو كان سبب ولكنه خفي كالسرقة مثلاً، أما إذا ادعى العامل سبباً ظاهراً للتلف كحريق وغيره، وجهّل به فعليه إثبات ذلك ببينة تدل على صدق قوله. فإن لم يكن السبب عاماً صُدق بيمينه، وإن كان عاماً صُدق بلا يمين(2).

الأدلة التي استند إليها الفقهاء بأن القول للعامل في ادعاء التلف أو الخسران:

أولاً: القياس على أمرين:

- على المودع(3): فكما يقبل قول المودع في رد الوديعة، فكذلك يقبل قول الشريك أو العامل في التلف والخسران بجامع الأمانة في كل منها.
- القياس على الوكيل(4): فكما يقبل قول الوكيل في الخسارة، فكذلك يقبل قول الشريك المدعي التلف أو الخسر.

ثانياً: الشركة والمضاربة تقوم على الأمانة، فكل من الشريك والعامل مؤتمن على المال، فيقبل قول كل منهما في التلف والخسران لأمانتهما(5).

---

(1)حاشية الصاوي، ج3/ 707.

(2)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 216.

(3)الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج46/6، الشربيني، مغني المحتاج، ج322/2.

(4)ابن قدامة، المغني، ج194/5.

(5)السرخسي، المبسوط، ج22/ 141، الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج3/ 706-707، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج6/ 46، البهوتي، كشاف القناع، ج523/3.

الفصل الخامس

5

الآثار المترتبة على تغير رأس المال في الشركات

المبحث الأول: هلاك رأس المال في الشركات

المبحث الثاني: استرجاع رأس المال في الشركات

مقدمة

قد تطرأ تغيرات على رأس المال في المشاركات تؤثر على حكم الشركة منها ما هو متوقع كاسترداد أحد طرفي العقد رأس ماله، أو أن يسترد رب المال رأس ماله في المضاربة. ومنها ما هو غير متوقع كهلاك رأس المال أو جزء منه بحريق أو غريق أو سرقة. فإذا ما طرأت تغيرات على رأس المال فما الآثار المترتبة على ذلك؟

لبيان ذلك فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: هلاك رأس المال في الشركات.

المبحث الثاني: استرجاع رأس المال في الشركات.

المبحث الأول

هلاك رأس المال في الشركات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: هلاك رأس المال في الشركة.

المطلب الثاني: هلاك رأس المال في المضاربة.

المطلب الأول

هلاك رأس المال في الشركة

إذا هلك أحد المالين أو كلاهما قبل الشراء (التصرف) أو قبل الخلط فهل تبطل الشركة أم لا؟

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى القول ببطلان الشركة إذا هلك المالان أو أحدهما قبل الشراء أو قبل الخلط.

ولكن لم يتفقوا على أسباب بطلان الشركة.

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 117، المبسوط، السرخسي، ج11/ 152، حاشية الدسوقي، ج3/ 350، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 213-214.

فذهب الحنفية -عدا زفر- إلى القول ببطلان الشركة قبل الشراء أو قبل الخلط واستدلوا على قولهم بالأدلة التالية:

- النقود تتعين في الشركات، فإذا هلكت فقد هلك ما تعلق به العقد والمقصود من الشركة، التصرف في المال وقد هلك فبطلت الشركة لفوات محلها(1).
- القياس على البيع، فكما يبطل البيع بهلاك محله - المبيع- فكذلك تبطل الشركة بهلاك محلها - المعقود عليه-(2).
- تبطل الشركة بهلاك أحد المالين قبل الشراء ولو كان بيد الشريك الآخر لأن المال في يده أمانة بحكم العقد(3).
- إن الشريك ما عقد الشركة مع آخر إلا لرضاه بمشاركته له في ماله، فلما هلك المال انعدم الرضا لفوات محل الشركة(4).

أما إذا هلك أحد المالين بعد الخلط وقبل الشراء فالهلاك على الشريكين لعدم القدرة على تمييز أي المالين قد هلك. فتعين الهلاك على الجميع وكذلك إذا ما اشترى أحد الشريكين بماله ثم هلك مال الشريك الآخر فعند محمد بن الحسن لا تبطل الشركة وتنعقد شركة عقد فبالشراء تم الاشتراك في المال فما هلك يهلك على الشريكين.

وذهب الحسن بن زياد إلى القول ببطلان شركة العقد وتنعقد بشرائه شركة ملك بحكم الوكالة، ولم يفرق بين هلاك المال قبل الشراء أو بعده(5).

أما زفر من الحنفية(6)والشافعية(7) فعندهم تنعقد الشركة أولاً شركة ملك ومن ثم يعقدان شركة عقد ولذلك فهم اشترطوا الخلط لصحة الشركة، فإن ما يتلف من المالين قبل الخلط فعلى صاحبه، أما بعد الخلط فالهلاك من المالين.

---

(1)حاشية ابن عابدين، ج4/ 315، المبسوط، السرخسي، ج11/ 152، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 117.
(2)ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 190
(3)حاشية ابن عابدين، ج4/ 315، المبسوط، ج11/ 163.
(4)المصدر السابق، ج4/ 315، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 190.
(5)الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 118، حاشية ابن عابدين، ج4/ 315ن ابن نجيم، البحر الرائق، ج5/ 190.
(6)المبسوط، السرخسي، ج11/ 152
(7)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 213-214، حاشية البجيرمي علي الخطيب، ج3/ 128.

أما المالكية(1) فالقول المعتمد عندهم: أن الشركة تلزم بمجرد العقد، ولكن اشترطوا الخلط ولو حكماً واعتبروه شرط ضمان، فإن هلك أحد المالين بعد العقد وقبل الخلط فيهلك على صاحبه، ولكن لا تبطل الشركة فما اشتراه أحدهما قبل الخلط فمشترك بينهما، ولكن الهلاك يكون على صاحبه دون شريكه.

وهنالك قول عندهم أن الشركة تلزم بالخلط، فالخلط شرط لصحة الشركة فإذا هلك أحد المالين قبل الخلط بطلت الشركة وهو رأي مرجوح عند المالكية(2).

القول الثاني: ذهب الحنابلة(3) إلى القول بصحة الشركة فيما إذا هلك أحد المالين بعد العقد وقبل الشراء وذلك "لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه فيكون تلفه منهما وزيادته لهما"(4).

أي أن الشركة تلزم عندهم بمجرد العقد وقبل التصرف فما يهلك يكون هلاكه على الشريكين.

الترجيح: مما سبق تبين لي أن الشركة لا تبطل بهلاك أحد المالين بعد العقد وقبل البدء بالعمل أو قبل الخلط وذلك لأن الشركة تلزم بمجرد العقد وهو قول الحنابلة، وذلك لأنني رجحت فيما سبق القول بأن الشركة تلزم بالعقد لا بالتصرف، وإن الخلط ليس بشرط لصحة الشركة.

المطلب الثاني: هلاك رأس المال في المضاربة

قد يقع الهلاك على جميع المال أو بعضه، فإذا هلك المال كله قبل أن يتصرف العامل فيه، فقد ذهب الفقهاء بالاتفاق(5) إلى القول ببطلان عقد المضاربة لفوات محل العقد، فلا يتصور بعد ذلك عقد المضاربة فبماذا يتصرف العامل؟

أما إذا هلك جزء من مال المضاربة قبل تصرف العامل به، فهل يعتبر الجزء الهالك من المال نقصاً يجبر من الربح الحاصل بعد ذلك، أم تنفسخ المضاربة؟

---

(1)حاشية الدسوقي ج3/ 350، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 41، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 151.

(2)حاشية الدسوقي، ج3/348، الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج5/123.

(3)ابن قدامة، المغني، ج5/ 128، البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، 320-319.

(4)المصادر السابقة.

(5)السرخسي، المبسوط، ج22/ 169، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3/ 529. الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 319، ابن قدامة، المغني، ج5/ 183.

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(1)والمالكية(2) والشافعية في رواية(3) إلى القول بأن ما تلف من المال بآفة سماوية كحرق وغيره أو سرقة أو غصب فيعتبر خسارة ويجبر الهالك من الربح الحاصل بعد ذلك فيستوفي رب المال رأس ماله، وما زاد بعد ذلك فربح بينهما على الشرط.

واستدلوا على قولهم بالأدلة التالية:

- لأن المال أمانة في يد المضارب بعد الشراء فكذلك قبله(4).
- لأن الاشتراك بين العامل ورب المال تم بقبض المال سواء عمل أو لم يعمل، فما تلف فيجبر من الربح(5).

القول الثاني: ذهب الشافعية في الأصح(6) والحنابلة(7) إلى القول بأن المضاربة تنفسخ بتلف جزء من المال قبل العمل، وما تلف فمن رأس المال.

واستدلوا على قولهم بما يلي:

- إن عقد المضاربة يتأكد بالعمل، فلما هلك جزء من المال قبل العمل لم يتأكد العقد وخرج عن كونه قراضاً(8).
- القصد من المضاربة الاشتراك في الربح، فلما هلك قبل العمل فلم يتحقق المقصود من العقد، فيهلك على صاحبه(9).
- القياس على ما قبل القبض: إذا تلف المال قبل أن يقبضه العامل تنفسخ المضاربة، فكذلك إذا تلف المال قبل التصرف(10).

---

(1)السرخسي، المبسوط ج22/ 168-169.
(2)مالك، المدونة، ج3/ 639، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج7/ 335.
(3)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 319.
(4)السرخسي، المبسوط، ج22/ 169.
(5)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 319، الرملي، نهاية المحتاج، ج5/237.
(6)المصدر السابقة.
(7)ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج5/ 168، البهوتي، الروض المربع، ص 322.
(8)الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 319، الرملي، نهاية المحتاج، ج5/237.
(9)ابن قدامة، الشرح الكبير، ج5/ 168، البهوتي، كشاف القناع، ج3/519.
(10)المصدر السابق، ج5/ 168، البهوتي، الروض المربع، ص 322/ البهوتي، كشاف القناع، ج3/519.

ويترتب على هذا القول بأنه إذا تلف المال ثم اشترى العامل سلعة للمضاربة فيكون مشترياً لنفسه في ذمته وسواء علم بتلف المال قبل الشراء أو بعده، لأنه بذلك يكون قد استدان على مال المضاربة والاستدانة لا تجوز إلا بإذن رب المال. إلا إذا أجازه رب المال فيجوز في إحدى الروايتين عند الحنابلة، لأن من اشترى سلعة لشخص بدون إذنه فتتوقف على إجازته فإن أجازه صح شراؤه، ويكون مشترياً للمضاربة.

وفي الرواية الثانية: تنفسخ المضاربة ويكون العامل مشترياً لنفسه لأن هذا فيه زيادة على مال المضاربة، والزيادة على مال المضاربة لا تجوز(1).

الترجيح: يظهر لي مما سبق أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن المضاربة لا تنفسخ بهلاك جزء من المال قبل العمل وإنما يحسب الهالك من الربح لا من رأس المال وذلك لصحة ما استدلوا به، ولتشجيع أرباب الأموال على عقود المضاربة، فلو أخذنا بالقول الثاني وهو أن الهالك من رأس المال لما أقدم أحد على دفع ماله مضاربة. لأن التلف يحصل بأمور خارجة عن إرادة الإنسان ولا علم له بها مسبقاً.

وكذلك فإن المال يقع مضاربة بقبض العامل له، ولا يجوز أن نقول إن حكم المضاربة قبل التصرف كحكمها قبل القبض، وذلك لأنه بالقبض تعين وتأكد العقد(2).

المبحث الثاني

استرجاع رأس المال في الشركات

قد يسترد أحد الشريكين رأس ماله، أو يسترد رب المال ماله أو بعضه في المضاربة، فإذا ما حصل ذلك، فما الآثار المترتبة على استرداد رأس المال أو جزء منه في المشاركات؟

لبيان ذلك قسمت هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: استرجاع رأس المال قبل العمل أو بعد العمل والمال ناض

إذا استرد أحد الشريكين أو استرد رب المال رأس ماله بعد العقد وقبل المباشرة في العمل،

(1)ابن قدامة، الشرح الكبير مع المغني، ج169/5.

(2)الشرقاوي، التكييف الشرعي لشركات المضاربة، ص 284.

أو بعد العمل والمال ناض، ينفسخ العقد بذلك، لأن الشركة والمضاربة من العقود الجائزة غير اللازمة، فتنفسخ باسترجاع المال، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء(1).

المطلب الثاني: استرجاع رأس المال في الشركة والمال عروض أو بعضه عروض

إذا استرجع أحد الشركاء رأس ماله والمال عروض أو بعضه من العروض فهل تنفسخ الشركة؟

للفقهاء في المسألة قولان:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية في المعتمد(2) والشافعية(3) والحنابلة(4) في إحدى الروايتين إلى القول بأن العقد ينفسخ وإن كان المال غير ناض، وذلك لأن المال من الجميع ولهم ولاية التصرف فكان لكل واحد من الشركاء أن يسترد ماله وبذلك يكون فاسخاً للعقد(5).

واشترط الحنفية أن يُعلم الشريك شريكه الآخر بأنه يريد فسخ العقد والانسحاب من الشركة، واستدلوا على قولهم بأمرين:

أولاً: بالقياس على الوكيل، فكما لا يجوز للموكل عزل وكيله إلا بعلمه فكذلك الشركة وهي متضمنة للوكالة، فلا يجوز لأحد الشريكين أن يسترد رأس مال ويفسخ العقد إلا بعلم شريكه الآخر.

ثانياً: الفسخ بدون علم الشريك الآخر فيه إضرار بشريكه(6).

القول الثاني : ذهب الحنفية في رواية(7) والمالكية(8) والحنابلة في الرواية الثانية(9) إلى القول بأنه لا يجوز لأحد الشريكين أن يسترد ماله ويفسخ العقد، إذا كان المال عروض أو بعضه من العروض، فيجب أولاً تنضيض المال ومن ثم الفسخ.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 116، 163، الحطاب، مواهب الجليل، ج5/ 123، 370. الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 215، 319، ابن قدامة، المغني، ج5/ 133، 179.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 116، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج327/4.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 215، الرملي، نهاية المحتاج، ج5/ 10.

(4) ابن قدامة، المغني، ج5/ 133، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3/ 502.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج116/6، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4/ 327.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج117/6، ابن قدامة، المغني، ج5/ 133.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 116.

(8) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج3/ 462.

(9) ابن قدامة، المغني، ج5/ 133.

واستدلوا على قولهم بالقياس على المضاربة فكما أنه لا يجوز لرب المال أن يسترد المال وهو عروض لأن للمضارب حق في الربح فلا بد من التنضيض أولاً لظهور حق المضارب فكذلك في الشركة فلا يجوز لأي من الشركاء أن يسترد رأس ماله والمال عروض(1).

وأرى أن الراجح أنه لا يشترط التنضيض لفسخ الشركة، فإذا استرد أحد الشريكين رأس ماله فتنفسخ الشركة في المسترد وإن كان من العروض لصحة ما استدل به أصحاب هذا القول، فالمال مشترك بينهما والعمل عليهما ولكن بشرط إعلام الطرف الآخر بذلك.

وأما ما استدل به أصحاب القول الثاني بأنه لا بد من تنضيض رأس المال أولاً ومن ثم الفسخ بالقياس على المضاربة.

يُرد عليه: بأن هذا قياس مع الفارق، فالعامل في المضاربة لا يظهر نصيبه من الربح إلا بتنضيض المال بخلاف الشركة فيستطيع الشريك أن يأخذ نصيبه من العروض لأن المال مشترك بينهما(2).

وإذا كان الشركاء أكثر من اثنين واسترد أحدهما رأس ماله فتنفسخ الشركة في حصته دون غيره وتبقى في حق الشركاء الآخرين على حسب الشروط المتفق عليها فيما بينهم(3).

المطلب الثالث: استرجاع رب المال رأس ماله في المضاربة أو بعضه والمال عروض

إذا استرد رب المال رأس ماله والمال عروض أو بعضه ناض وبعضه عروض فذهب جمهور الفقهاء(4) إلى القول: بأن العقد ينفسخ بمجرد الاسترجاع وإن كان المال من العروض: لأن المضاربة من العقود الجائزة تنفسخ باسترجاع رأس المال، وبعد فسخ العقد إما أن ينض العامل المال أو يتراضيا على القسمة إن كان في المال ربح(5).

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 116، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج4/ 328.
ابن قدامة، المغني، ج5/ 133-134، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3/ 502.
(2) المصادر السابقة.
(3) الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص 110.
(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 163، الشربيني، مغني المحتاج، ج2/ 319.
ابن قدامة، المغني، ج5/ 179.
(5) المصادر السابقة، المواضع نفسها.

وذهب المالكية(1) إلى القول بأن العقد لا ينفسخ إلا بعد تنضيض رأس المال أي أن العقد يبقى قائماً إلى أن ينض العامل المال، أو يتراضوا على القسمة.

والفرق بين القولين: إن جمهور الفقهاء قالوا ينفسخ العقد أولاً بالاسترجاع وبعد ذلك ينض العامل المال، أما المالكية فلا ينفسخ العقد إلا بعد تنضيض المال. وهذا التفريق ليس له أثر عملي، فلا بد في النهاية من تنضيض المال ليأخذ كل ذي حق حقه(2).

أما إذا استرد رب المال جزءاً من ماله فتنفسخ المضاربة في الجزء المسترد، ويكون رأس المال الجزء المتبقي، هذا إذا لم يظهر في المال ربح أو خسارة.

أما إذا ظهر ربح أو خسارة واسترد رب المال جزءاً من ماله فتنفسخ المضاربة في الجزء المسترد، يوزع الربح والخسران على المسترد والباقي(3).

وقد مثل لذلك الإمام النووي(4) إذ يقول: "مثال الاسترداد بعد الربح: كان رأس المال مائة وربح عشرين واسترد عشرين، فالربح سدس المال، فيكون المسترد سدسه ربحاً، وهو ثلاثة دراهم وثلث، ويستقر ملك العامل على نصفه إذا كان الشرط مناصفة، وهو درهم وثلثا، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين، لم يسقط نصيب العامل، بل يأخذ درهماً وثلثي درهم ومثال الاسترداد بعد الخسران: كان رأس ماله، وخسر عشرين، واسترد عشرين، فالخسران موزع على المسترد والباقي، فتكون حصة المسترد خمسة لا يلزم جبرها، بل يكون رأس المال خمسة وسبعين، فما زاد بعد ذلك عليها قسم بينهما".

ومن هنا يجب على المصارف الإسلامية أن تنظر إلى المال المسترد فإن كان كل المال قبل انتهاء السنة المالية، فتنفسخ المضاربة باسترجاعه لكل المال، وإن كان المسترد جزءاً من المال فتنفسخ في الجزء المسترد وتستمر المضاربة في الجزء المتبقي.

---

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج6/ 222، الدردير، الشرح الصغير، ج3/ 705.

(2) الصوا، علي، الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة، مجلة دراسات/ العلوم الإنسانية 192/أ-1992م، عمان، الجامعة الأردنية، ص 270.

الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، ص 111.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ 163، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2/ 123، المطيعي، تكملة المجموع للنووي، ج15/ 127. البهوتي، كشاف القناع، ج3/ 518.

(4) المطيعي، تكملة المجموع للنووي، ج5/ 127-128.

وفي هذا يقول د. الصوا[1] "وفي الحالتين السابقتين فينبغي أن ننظر إن كان المال المسحوب -كلياً أو جزئياً- قد ساهم في رأس مال المضاربة المشتركة وأنه انتفع به انتفاعاً حقيقياً، أو حقق ربحاً حقيقياً، أقول: ينبغي أن يعطى إلى مالكيه وما يلحق المال المسحوب من نسبة الربح، أو يتصدق بما يقابل أموالهم مما هو ربح ما لم يضمن، تطيباً للربح كله، وفي ما ذهب إليه النووي حل لهذه المشكلة".

(1) الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة، مجلة دراسات العلوم الإنسانية، مجلد 19/أ- 1992م، عمان، الجامعة الأردنية، ص 269.

الخاتمة

تتضمن خلاصة لأهم نتائج البحث:

- إن **رأس المال في الشركات هو**: مجموع الحصص المالية والعملية المقدمة من الشركاء عند بداية الشركة، وهو ما سماه الفقهاء بمحل العقد.
- تصح الشركة والمضاربة بالنقود والعروض على اختلاف أشكالها، اعتباراً بالعرف.
- إن شركة العقد تلزم بمجرد العقد لا بالتصرف.
- يشترط في شركة الأموال أن يكون العمل على جميع الشركاء.
- إن العمل في المضاربة يشمل كل ما تعارف الناس على أنه عمل يتوصل به إلى الربح: كالتجارة والصناعة والزراعة.
- يجوز اشتراط عمل رب المال مع العامل كما يجوز لرب المال أن يقيد العامل في بعض التصرفات بما يحقق المصلحة.
- المزارعة والمساقاة من أنواع المشاركات لا المؤاجرات، وما يشترط في المضاربة يشترط فيهما.
- إن رأس المال في شركتي الأعمال والوجوه هو العمل.
- إن من شروط صحة المشاركات أن يكون المال معلوماً وقت التعاقد قطعاً للمنازعة والمخاصمة.

- **تصح المضاربة في:**
- المال المشاع.
- الوديعة والرهن.
- بدين على المضارب أو على غير المضارب بشرط قبض الدين.
- بالمال المغصوب.

- **لا يشترط لصحة الشركة:**
- حضور رأس المال في المضاربة أو أموال الشركاء.
- المساواة بين المالين.
- التجانس بين المالين.
- خلط المالين.

- يقسم التنضيض إلى قسمين:
- التنضيض الفعلي: ويكون بتحويل السلع والبضائع إلى نقود وذلك ببيعها.
- التنضيض الحكمي: وله أصل عند الفقهاء وعبروا عنه بالتقويم وهو من الأمور الهامة في الشركات والمضاربات في هذا العصر لحساب الأرباح والخسائر عند تخارج أحد الشركاء أو الانضمام إلى الشركة أو المضاربة.

وهو على نوعين:

الأول: التنضيض الحكمي للعروض ويكون بتقدير قيمة السلع والبضائع بالنقد.

الثاني: التنضيض الحكمي للديون ويكون بتقدير قيمة الديون.

- للعامل أن يملك حصته من الربح بمجرد ظهورها ولا يتوقف على القسمة.
- إن الربح هو: القدر الزائد عن رأس المال، والزيادة الحاصلة بطبيعة الشيء وبدون تصرف توزع بين العامل ورب المال على حسب الشرط.
- أسباب استحقاق الربح ثلاثة: المال والعمل والضمان، ويوزع الربح في شركات العقد على اختلاف أنواعها على حسب الشرط، فيجوز التفاوت في الربح والتساوي في المال أو العكس، والمهم أن يكون للربح مقابل من مال أو عمل أو ضمان.
- الخسارة في المضاربة على رب المال، ولا يتحمل العامل الخسارة إلا إذا حدثت بتعد منه أو تفريط.
- وفي شركة الأموال الخسارة على قدر المالين.
- وفي شركتي الأعمال والوجوه الخسارة على قدر الضمان.
- لا بد من التقيد بالشروط التي وضعها الفقهاء لرأس المال في الشركات للحد من الخلافات التي قد تحدث بين المتشاركين أو بين رب المال والعامل كالاختلاف في مقدار رأس المال أو صفته أو رده أو هلاكه.
- يترتب على تغير رأس المال في المشاركات آثار تغير من صفة العقد كفسخ العقد بهلاك المال قبل التصرف فيه، وفسخ المضاربة والشركة باسترجاع رأس المال قبل العمل فيه إن كان المال ناضاً، وفسخ المضاربة في الجزء المسترد عند عدم ظهور ربح، وإذا ظهر ربح أو حدثت خسارة فتنفسخ المضاربة في الجزء المسترد ويوزع الربح والخسران على المسترد والباقي.

المراجـــع

أولاً: القرآن الكريم.

- أحمد حسن. الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي. (ط1). دار الفكر.
- الأزهري، صالح عبد السميع الآبي، (1997م). جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل. (ط1). ضبط وتصحيح محمد عبد العزيز الخالدي. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الأشقر، محمد سليمان، (1998م). المجلى في الفقه الحنبلي. (ط1). دمشق: دار القلم.
- الأطرم، صالح بن عبد الرحمن، (1415هـ). شركة الأبدان. مجلة البحوث الإسلامية. (ع42). ص 368.
- الأنصاري، أبو يحيى زكريا. أسنى المطالب شرح روض الطالب. دار الكتاب الإسلامي.
- الأنصاري، زكريا بن محمد. الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية. بيروت: دار الكتب العلمية.
- أنيس، إبراهيم، ومنتصر، عبد الحليم والصوالحي، عطية وأحمد، محمد خلف الله. المعجم الوسيط. (ط2). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود. شرح العناية على الهداية. مطبوع مع شرح فتح القدير. (ط2). بيروت: دار الفكر.
- الباجي، سليمان بن خلف. المنتقى شرح الموطأ. دار الكتاب الإسلامي.
- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر. التجريد لنفع العبيد (حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب). دار الفكر العربي.
- البجيرمي، محمد بن سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب. دار الفكر.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، (1407هـ-1987م). صحيح البخاري. (ط1). بيروت: دار ابن كثير- اليمامة: تحقيق مصطفى البغا.
- البصري، نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان. الواضح في شرح مختصر الخرقي. (ط1). دار خضر.
- البغدادي، غانم بن محمد. مجمع الضمانات. دار الكتاب الإسلامي.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (1996م). شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. (ط2). بيروت: عالم الكتب.
- البهوتي، منصور بن يونس. الروض المربع بشرح زاد المستنقع. مكتبة التراث الإسلامي.
- البهوتي، منصور بن يونس. كشاف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، (1994م). سنن البيهقي الكبرى. 10 ج. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. مكة المكرمة: مكتبة دار الباز.

- الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى. سنن الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر. دار إحياء التراث العربي.

- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، (1998م). البهجة في شرح التحفة. (ط1). ضبط وتصحيح محمد عبد القادر شاهين. بيروت: دار الكتب العلمية.

- التمرتاشي. تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين. دار الكتب العلمية.

- ابن تيمية، أحمد عبد الحليم الحراني أبو العباس. كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه. تحقيق: عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي. مكتبة ابن تيمية.

- ابن جزيء، محمد بن أحمد بن الكلبي. القوانين الفقهية.

- الجمل، سليمان بن منصور العجيلي، حاشية الجمل. دار الفكر.

- أبو الحسن، المالكي، 1412هـ. كفاية الطالب. تحقيق: يوسف محمد البقاعي. بيروت: دار الفكر.

- الحسيني، تقي الدين أبي بكر بن محمد. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار. (ط4). دار إحياء التراث العربي.

- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، (1398هـ). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. (ط2). دار الفكر.

- حيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. بيروت: دار الجيل.

- الخرشي، محمد بن عبد الله. شرح مختصر خليل. دار الفكر.

- خلاف، عبد الوهاب. علم أصول الفقه. ط10. 1988م.

- خليفة، مناع مرار، (1395هـ-1975م). المزارعة والمساقاة في الشريعة الإسلامية. بغداد: دار الرسالة للطباعة.

- الخويطر، عبد الله بن حمد بن عثمان، (1999م). المضاربة في الشريعة الإسلامية. (ط1). تصحيح: طارق بن محمد الخويطر. الرياض: دار المسير.

- الخياط، عبد العزيز عزت. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

- داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد شيخي زادة. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. سنن أبي داود. دار الفكر. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد.

- الدبو، إبراهيم فاضل، (1983م). شركة العنان في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة). (ط1). عمان: مكتبة الأقصى.

- الدبو، إبراهيم فاضل، (1987م). الوجوه أو المفاليس. مجلة الاقتصاد الإسلامي. (ع74). ص 43-45.

- الدبو، إبراهيم فاضل، (1998م). عقد المضاربة (دراسة في الاقتصاد الإسلامي). (ط1). عمان: دار عمار.

- الدردير، أحمد. الشرح الصغير مع بلغة السالك لأقرب المسالك وتسمى بحاشية الصاوي. القاهرة: دار المعارف.

- الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. مطبعة عيسى الحلبي.

- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (1998م). مختار الصحاح. القاهرة: مكتبة الآداب.

- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، (1966م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

- الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد. نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج. دار الفكر.

- الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته. (ط1). دار الفكر.

- الزرقا، مصطفى أحمد. المدخل الفقهي العام. (ط6). دار الفكر.

- الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله. المنثور. (ط2). الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

- الزيلعي، عثمان بن علي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلامي.

- السالوس، علي أحمد، (1996م). الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة. الدوحة: دار الثقافة.

- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل. المبسوط. دار المعرفة.

- السغدي، علي بن الحسين بن محمد السغدي، (1404هـ). فتاوى السغدي. ط2. بيروت. عمان: مؤسسة الرسالة - دار الفرقان.

- السلمي، سعد بن عزيز بن مهدي، (1997م). شركة المضاربة في الفقه الإسلامي. معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي.

- السيد، السيد علي، (1973م). الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (2001م). الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. (ط1). تحقيق: عبد الكريم الفضيلي. بيروت: المكتبة العصرية.

- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. الأم. دار المعرفة.

- شبير، محمد عثمان، (1418هـ-1998م). المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. (ط2). عمان: دار النفائس.

- الشربيني، محمد الخطيب، (1958م). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

- الشرقاوي، صفية عبد العزيز، (1991م). التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية والآثار المترتبة عليها. القاهرة: دار النهضة العربية.

- شلبي، محمد مصطفى (1403هـ). المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي. دار النهضة العربية.

- شمسية، بنت محمد إسماعيل. الربح في الفقه الإسلامي. ط1. عمان: دار النفائس.

- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار. بيروت: دار الجيل.
- الصاوي، أبو العباس أحمد. حاشية الصاوي على الشرح الصغير. دار المعارف.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير. سبل السلام. (ط2). دار إحياء التراث العربي.
- الصوا، علي، (1992م). الفوارق التطبيقية بين المضاربة في الفقه الإسلامي والمضاربة المشتركة. مجلة دراسات. العلوم الإنسانية. م19/أ. عمان. الجامعة الأردنية. ص 253-372.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار. دار الكتب العلمية.
- العبادي، أبو بكر محمد بن علي الحدادي. الجوهرة النيرة. المطبعة الخيرية.
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. المكتبة السلفية. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- العكيلي، عزيز، (1998). شرح القانون التجاري في الشركات التجارية. (ط1). دار الثقافة.
- عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد. منح الجليل شرح مختصر خليل. دار الفكر.
- أبو غدة، عبد الستار وشحاتة، حسين حسين وعبد الله ولاشين، محمود المرسي. التنضيض الحكمي. (2002م). مجلة المجمع الفقهي الإسلامي. مكة المكرمة: (بحث مصور).
- أبو غدة، عبد الستار، (1413هـ-1993م). بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية. بيت التمويل الكويتي.
- فتاوى المجمع الفقهي الإسلامي، (1409هـ). مجلة الاقتصاد الإسلامي. العدد 88. ص 126.
- الفقهي، محمد علي عثمان. فقه المعاملات. الرياض: دار المريخ للنشر.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، (1921م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (ط4)، القاهرة، المطبعة الأميرية.
- القانون المدني الأردني، (1982م). إعداد المكتب الفني. إدارة المحامي طارق شفيق نبيل.
- ابن قدامة، موفق الدين وشمس الدين. المغني ويليه الشرح الكبير على متن المقنع. دار الفكر.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس. الذخيرة. تحقيق: محمد حجي. دار الغرب الإسلامي.
- القرة داغي، علي، (2002م). بحوث في الاقتصاد الإسلامي. (ط1). دار البشائر الإسلامية.
- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (1407هـ). الكافي في فقه أهل المدينة. (ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
- القضاة، زكريا محمد، (1984م). السلم والمضاربة من عوامل التيسير في الشريعة الإسلامية. (ط1). عمان: دار الفكر للنشر والتوزيع.
- قلعة جي، رواس، (1405هـ). معجم لغة الفقهاء. ط1. عمان: دار النفائس.
- قلعة جي، محمد رواس. الموسوعة الفقهية الميسرة. عمان: دار النفائس.
- ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، (1993). أعلام الموقعين عن رب العالمين. (ط2). بيروت. دار الكتب العلمية.

- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، (1996م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. (ط1). دار الفكر.

- الكفراوي، عوف. النقود والمصارف في النظام الإسلامي. دار الجامعات المصرية.

- الكوهجي، عبد الله بن حسن الحسن الكوهجي، (1987م). زاد المحتاج بشرح المنهاج. (ط2). الدوحة: دار إحياء التراث الإسلامي.

- ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني. سنن ابن ماجة. بيروت: دار الفكر. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

- مالك بن أنس. المدونة الكبرى. دار الكتب العلمية.

- مالك، ابن أنس. الموطأ. (1411هـ-1990م). الموطأ. (ط2). بيروت: دار إحياء العلوم.

- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن جبيب البصري. الحاوي الكبير. تحقيق: علي محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية.

- مجلة البحوث الإسلامية. حكم الأوراق النقدية. م1. (ع1).

- المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. تحقيق: محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي.

- المرزوقي، صالح بن زابن البقمي. شركة المساهمة في النظام السعودي. مركز البحث العلمي.

- المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر. الهداية. شرح بداية المبتدي. مطبوع مع شرح فتح القدير. (ط2). بيروت: دار الفكر.

- مسلم، ابن الحجاج أبو الحسين القشيري. صحيح مسلم. بيروت: دار إحياء التراث العربي. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله. المبدع. المكتب الإسلامي.

- المقدسي، شرف الدين موسى الحجاوي أبو النجا. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل. دار المعرفة.

- المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد. الفروع. عالم الكتب.

- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، (1956). لسان العرب. بيروت: دار صادر.

- منلاخسرو، محمد بن فراموز. درر الحكام في شرح غرر الأحكام. دار إحياء الكتب العربية.

- منيع، عبد الله بن سليمان. الورق النقدي. (ط1). مطابع الرياض.

- المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري. التاج والإكليل لمختصر خليل. دار الكتب العلمية.

- الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت. 34ج.

- الموسى، محمد بن إبراهيم، (1401هـ). شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون. (ط1). جامعة محمد بن سعود الإسلامية.

- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود. الاختيار لتعليل المختار. دار الكتب العلمية.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلامي.

- النسائي، جلال الدين السيوطي، (1994م). سنن النسائي. بيروت: دار المعرفة.

- النسفي، عمر بن أحمد بن إسماعيل بن لقمان نجم الدين أبو حفص. طلبة الطلبة.

- نظام وجماعة من علماء الهند. الفتاوى الهندية. ضبط وتصحيح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية.

- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا. الفواكه الدواني. دار الفكر.

- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف. المجموع شرح المهذب للشيرازي حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه: محمد نجيب المطيعي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدمشقي. روضة الطالبين. تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض. بيروت: دار الكتب العلمية.

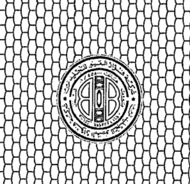
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (1958م) منهاج الطالبين متن مغني المحتاج. الرياض: دار النفائس.

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. شرح فتح القدير على الهداية. (ط2). بيروت: دار الفكر.

- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. تحفة المحتاج في شرح المنهاج. دار إحياء التراث العربي.

- ابن يوسف، مرعي، (1959م). غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى. طبع على نفقة علي بن عبد الله بن قاسم الثاني.





أحكام رأس المال في الشركات

دراسة مقارنة







